This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

L. WOLOWSKI
Professeur au Conservatoire des arts et métiers, Membre de l'Institut.

PAUL PONT
Conseiller à la Cour de cassation, Membre de l'Institut.

Anciens Directeurs de la Revue critique et de la Revue de législation :

FAUSTIN HÉLIE
Conseiller à la Cour de cassation, Membre de l'Institut.

BONJEAN
Président à la Cour de cassation, Sénateur.

CH. GIRAUD
Inspecteur général des Facultés de droit, Membre de l'Institut.

BERTAULD
Professeur à la Faculté de droit de Caen, Bâtonnier de l'Ordre des avocats.

BATBIE
Professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Paris.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

Rouland, gouverneur de la Banque de France ; **de Royer**, premier président de la Cour des comptes ; **Pellat**, membre de l'Institu[illegible] de Paris ; **Ortolan**, professeur à la Faculté de droit de Paris ; **Demo[illegible]** [illegible] Facu[illegible]te droit de Caen ; **Serrigny**, doyen de la Faculté de droit de Dijon ; **Vuatrin**, pr[illegible]r à la Fa[illegible]é de droit de Paris ; **Molinier**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse ; [illegible]**cq**, pro[illegible]eur à la Faculté de droit de Poitiers ; **de Saint-Malo**, **Mimerel**, [illegible]**zeau**, **Chris[illegible]hle**, **Hérisson**, **Collet** et **E. Tambour**, avocats au Conseil d'État [illegible] la Cour [illegible] cassat[illegible].

TOME XXXVII. — 20me ANNÉE.

PARIS,

COTILLON ET FILS, ÉDITEURS, LIBRAIRES DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot, 24.

1870

Digitized by Google

Jur. is. 152 hc (37 Revue

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

L. WOLOWSKI
Professeur au Conservatoire des arts et métiers, Membre de l'Institut.

PAUL PONT
Conseiller à la Cour de cassation, Membre de l'Institut.

Anciens Directeurs de la Revue critique et de la Revue de législation

FAUSTIN HÉLIE
Conseiller à la Cour de cassation, Membre de l'Institut.

BONJEAN
Président à la Cour de cassation, Sénateur.

CH. GIRAUD
Inspecteur général des Facultés de droit, Membre de l'Institut.

BERTAULD
Professeur à la Faculté de droit de Caen, Bâtonnier de l'Ordre des avocats.

BATBIE
Professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Paris.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

Rouland, gouverneur de la Banque de France; **de Royer**, premier président de la Cour des comptes; **Pellat**, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Ortolan**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Demolombe**, doyen de la Faculté de droit de Caen; **Serrigny**, doyen de la Faculté de droit de Dijon; **Vuatrin**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Molinier**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **Ducrocq**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **de Saint-Malo**, **Mimerel**, **Mazeau**, **Christophle**, **Hérisson**, **Collet** et **E. Tambour**, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

TOME XXXVII. — 20me ANNÉE.

PARIS,

COTILLON ET FILS, EDITEURS, LIBRAIRES DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot, 24.

1870

Digitized by Google

BIBLIOTECA REGIA MONACENSIS

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

EXAMEN DOCTRINAL.

DU DROIT D'OCCUPATION POUR L'EXÉCUTION DES TRAVAUX DES MINES,

Par M. Ernest TAMBOUR,
docteur en droit, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

L'exploitation des mines entraîne nécessairement l'exécution de certains travaux à la surface. En vertu des principes du droit commun les propriétaires du sol auraient pu interdire l'exécution de ces travaux ou imposer aux concessionnaires les conditions les plus onéreuses. Une telle situation eût rendu l'exploitation des mines extrêmement difficile. Aussi, dès le XVe siècle une ordonnance royale avait-elle autorisé des exploitants à occuper la surface pour leurs travaux sans le consentement des propriétaires du sol, mais à la charge de leur payer une indemnité. Ce droit d'occupation, qui était également reconnu par la loi du 12 juillet 1791, a été consacré de nouveau par les articles 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810.

L'application de ces articles a donné lieu à de sérieuses difficultés. Chacun a naturellement cherché à profiter du silence ou de l'obscurité des textes. Les arguments juridiques n'ont pas été seuls invoqués; comme dans toutes les controverses qui ont pris naissance à l'occasion de la loi de 1810, on a fait intervenir de part et d'autre des considérations économiques et sociales; au respect de la propriété, à l'intérêt de l'agriculture on a opposé la nécessité de favoriser les développements de l'industrie minière. La lutte a été vive;

Digitized by Google

sur plus d'un point la jurisprudence a longtemps hésité. Récemment encore le Conseil d'État et la Cour de cassation ont été appelés à résoudre plusieurs questions importantes, que nous croyons devoir signaler aux lecteurs de la *Revue*.

I.

Le droit d'occuper la surface n'a été accordé aux exploitants par la loi de 1810, que pour les *travaux des mines*. Il faut évidemment considérer comme ayant ce caractère tous ceux qui se rattachent à l'exploitation proprement dite; les articles 43 et 44 sont donc incontestablement applicables aux travaux destinés à établir des puits ou des galeries, à faire des sondes, à faciliter l'écoulement des eaux, etc. On a contesté qu'il en fût de même des chemins de charroi; on a prétendu que ces chemins ne rentraient pas dans la catégorie des ouvrages en vue desquels la loi de 1810 a permis l'occupation de la surface, et que par conséquent, en dehors du cas d'enclave prévu par l'article 682 du Code Napoléon, ils ne pouvaient être établis sans le consentement des propriétaires du sol. La doctrine contraire a toutefois prévalu.

Mais que faut-il décider en ce qui concerne les chemins de fer, qui sont aujourd'hui fréquemment construits pour desservir les puits des mines? La question a été soumise au Conseil d'État. Un arrêté du préfet de Saône-et-Loire avait autorisé la compagnie de Monchanin à établir un chemin de fer pour relier les mines, qui lui appartiennent, au chemin de fer du Creuzot. Cet arrêté ayant été attaqué pour excès de pouvoir, l'annulation en fut prononcée par un décret du 20 février 1868, dont les motifs sont ainsi formulés :

« ... Considérant que, si les concessionnaires ont, d'après les articles 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810, le droit d'occuper, sans le consentement des propriétaires, les parcelles nécessaires à l'exploitation des mines, l'établissement d'une voie ferrée permanente ne peut, à raison de la nature des travaux qu'il exige, et des servitudes qu'il impose à la propriété, être considéré comme étant au nombre des ouvrages auxquels cette disposition est applicable; qu'il résulte des lois et du sénatus-consulte ci-dessus visés qu'à défaut de convention amiable entre la compagnie et le sieur Boucaud,

Digitized by Google

la construction d'un chemin de fer sur le terrain de ce propriétaire ne pouvait être autorisée que par un décret rendu dans les formes des règlements d'administration publique. »

Le Conseil d'État, on le voit, ne s'est pas fondé seulement sur ce que les chemins de fer ne peuvent être établis qu'en vertu d'un décret impérial. Il a expressément reconnu qu'ils ne doivent pas, à raison des travaux qu'ils nécessitent et des servitudes qu'ils entraînent, être considérés comme compris dans les ouvrages auxquels s'appliquent les articles 43 et 44. Il ne faudrait pas toutefois en conclure que, d'après la jurisprudence du Conseil d'État, le droit d'occupation ne peut jamais être invoqué pour l'établissement d'une voie ferrée. A la date du 23 février 1870, un nouveau décret rejetait en effet par les motifs suivants le recours que les hospices d'Angers avaient formé contre un arrêté du préfet de Maine-et-Loire :

« Considérant que si la compagnie de la mine du Désert a construit, avec rails à faible écartement servant à la circulation de wagons traînés par des chevaux, le chemin établi par elle, dès l'année 1847, sur le terrain de sa concession pour le charroi des charbons entre le centre de l'exploitation et le grand bras de la Loire, ce fait ne saurait avoir pour résultat de faire perdre à ce chemin le caractère d'un travail d'exploitation de mine prévu par les articles 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810 et pouvant donner lieu à des occupations de terrains dont les conséquences sont réglées par lesdits articles et de faire rentrer cette voie dans la catégorie des chemins de fer, dont la construction, à raison de la nature des travaux qu'ils exigent et des servitudes qu'ils imposent à la propriété, n'aurait pu, aux termes de la loi du 3 mai 1841 et du sénatus-consulte du 25 décembre 1852 ci-dessus visés, à défaut de convention amiable entre la compagnie concessionnaire et les hospices d'Angers, être autorisée que par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique... »

La doctrine à laquelle le Conseil d'État s'est arrêté se dégage nettement de ces deux décrets. La question de savoir si le droit d'occupation consacré par la loi de 1810 peut être invoqué pour l'établissement d'une voie ferrée est une question de fait, qui doit être diversement résolue, suivant que

Digitized by Google

les travaux sont plus ou moins importants et que les servitudes qu'ont à souffrir les riverains, sont plus ou moins lourdes.

Qu'il s'agisse d'une voie ferrée ou de tous autres ouvrages, les articles 43 et 44 ne peuvent d'ailleurs jamais être appliqués qu'aux propriétés comprises dans le périmètre de la concession. En dehors de ce périmètre, les exploitants ne jouissent d'aucun privilége; ils sont complétement soumis au droit commun (Conseil d'État, 8 mars 1851, Dehaynin).

II.

Les articles 43 et 44 règlent de la manière suivante l'indemnité que les exploitants sont tenus de payer aux propriétaires du sol : si les travaux sont passagers et si le sol peut être mis en culture au bout d'un an comme il l'était auparavant, l'indemnité est du double de ce qu'auraient produit net les terrains endommagés (art. 43); — lorsque les propriétaires sont privés de la jouissance pendant plus d'une année, ou que les terrains ne sont plus propres à la culture, les exploitants peuvent être contraints à les acquérir, et l'estimation doit toujours être du double de la valeur qu'avaient ces terrains avant l'exploitation (art. 44).

Ces dispositions sont-elles applicables toutes les fois qu'il s'agit de régler les indemnités dues à raison de dommages causés par les travaux des mines aux propriétaires du sol? On ne peut le soutenir. Le législateur n'a eu en vue que les dommages au sol, puisqu'il a fixé l'indemnité au double du produit net ou de la valeur des terrains endommagés. Par conséquent si des dommages ont été causés, non au sol, mais par exemple à des personnes, à des animaux, on reste sous l'empire du droit commun; l'indemnité doit représenter uniquement le préjudice. Sur ce premier point aucun doute n'était possible.

Mais une question délicate a été soulevée. Suffit-il pour qu'il y ait lieu d'appliquer les articles 43 et 44 de la loi de 1810, que les dommages aient été causés à la surface par des travaux de mines? Ne faut-il pas en outre que les dommages soient la conséquence de travaux extérieurs, c'est-à dire exécutés sur la surface? Dans le cas où les dommages

Digitized by Google

ont pour cause les travaux intérieurs, les tribunaux doivent-ils allouer une indemnité simple conformément au droit commun, ou une indemnité consistant dans le double soit du produit net, soit de la valeur, conformément aux articles 43 et 44? Pendant plus de dix ans la Cour de cassation s'était prononcée en faveur de l'application de ces articles, lorsqu'un arrêt des chambres réunies du 23 juillet 1862 vint résoudre la question dans un sens contraire. Cette dernière jurisprudence doit être considérée aujourd'hui comme définitive, car un arrêt postérieur du 4 août 1863 a encore décidé que l'indemnité réclamée à raison des dommages causés par les travaux intérieurs est soumise au droit commun.

Cette première question tranchée, une seconde non moins grave se présente. L'indemnité régie par les articles 43 et 44 comprend-elle tous les dommages qui peuvent être causés à sa surface par les travaux extérieurs? Ainsi, dans le cas où ces travaux ont entraîné non-seulement la privation de jouissance de la partie occupée, mais encore des dégâts matériels (destruction de murs, d'arbres, suppression de sources, etc.) ou la dépréciation du surplus de la propriété, le propriétaire du sol n'a-t-il droit pour toute indemnité qu'à celle qui est fixée par ces articles? Ne peut-il pas réclamer, indépendamment du double du produit net ou de la valeur de la partie occupée, une indemnité représentant le préjudice qui résulte pour lui des dégâts matériels ou de la dépréciation de son immeuble?

Pour résoudre cette question il faut rechercher quels motifs ont fait consacrer le mode spécial de règlement d'indemnité, que nous rencontrons dans les articles 43 et 44.

Suivant un arrêt de la Cour de Dijon du 29 mars 1854, ces articles ont fixé « par un véritable forfait l'indemnité au double du revenu net ou de la valeur vénale. » M. Ed. Dalloz développe en ces termes cette même doctrine dans son ouvrage sur la propriété des mines[1] : « Comme l'exploitation des mines nécessite toujours l'occupation de la surface, et que dès lors les questions de dépréciation soulevées à chaque

[1] T. I, p. 397. V. également Rey, *Législation des mines*, t. I, p. 9. — Dalloz, *Pér.*, 1870, 1, p. 17, note, etc.

Digitized by Google

instant, eussent donné naissance à une foule de procès, le législateur, pour couper court à ces procès, a sagement ici établi une base invariable pour le règlement de l'indemnité, et cette base est précisément le double du produit net ou de la valeur vénale du terrain endommagé. Moyennant le payement d'une indemnité ainsi fixée, le propriétaire du sol est considéré comme complétement désintéressé, tant au point de vue du dommage provenant directement du fait de l'occupation qu'au point de vue du dommage résultant de la dépréciation du surplus du terrain. La double indemnité, telle qu'elle est établie par les articles 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810, est donc un véritable forfait. Cette idée de forfait apparaît au reste assez visible dans les discussions de 1810 au Conseil d'État... Tant mieux pour le propriétaire du sol si cette indemnité se trouve être supérieure en même temps et au préjudice qu'il éprouve par suite de l'occupation du terrain qui lui appartient et à celui qui résulte de la dépréciation du reste du domaine dont le terrain occupé fait partie; mais aussi tant pis pour lui dans le cas contraire. »

Cette idée d'une indemnité réglée par un forfait nous semble difficile à accepter en principe; on a peine à admettre que le législateur ait adopté un mode de règlement d'indemnité qui, dans certains cas, ne permettrait pas au propriétaire d'obtenir la réparation complète du préjudice qui lui est causé. Si cependant il était démontré que tel est le système que le législateur a entendu consacrer, on ne saurait se refuser à l'appliquer. Mais le texte de la loi est muet; et quant aux travaux préparatoires, loin d'être favorables à l'idée du forfait, il nous paraissent y être absolument opposés.

M. Stanislas Girardin résumait ainsi, dans le rapport qui a précédé immédiatement le vote de la loi, les considérations qui avaient fait adopter les dispositions des articles 43 et 44[1] :

« La loi imprimant aux mines le caractère de la propriété foncière, il semble au premier aperçu, qu'on aurait pu leur appliquer l'article 684 du Code civil... Les mines en effet sont doublement enclavées; le corps de la mine est dans le sein de la terre. On ne peut y arriver que par des puits...

[1] Locré, t. IX, p. 527 et 528.

Digitized by Google

Cependant votre commission a pensé, comme le Conseil d'État, qu'on ne pouvait se borner à une simple indemnité proportionnée au dommage. Le passage pour la culture des terres étant une servitude réciproque, l'équité n'exigeait que la simple indemnité du dommage. Mais dans l'exploitation des mines il n'y a pas de réciprocité entre le propriétaire de la surface et le propriétaire de la mine. Sous ce rapport, il était donc juste de doubler l'indemnité et même le prix du terrain en cas d'achat. »

« L'article 22 de la loi du 28 juillet 1791 fixait aussi l'indemnité au double du dommage; mais en cas d'achat le prix ne s'élevait pas au-dessus de la valeur estimative. Néanmoins votre commission n'a pas cru devoir demander que cette dernière disposition de la loi de 1791 fût conservée. Elle a pensé que l'intérêt de l'agriculture et le respect dû à la plus ancienne comme à la plus précieuse des propriétés, exigeaient que les exploitants fussent contraints, par leur propre intérêt, d'y causer le moins de dommage possible; c'est pourquoi l'obligation d'acheter le terrain au double de sa valeur leur a été imposée. Au reste cette disposition, un peu rigoureuse peut-être, est adoucie par l'application des règles établies dans la loi du 16 septembre 1807. »

Ce passage du rapport de M. Girardin indique avec une netteté parfaite la véritable portée des articles 43 et 44. Le législateur a voulu non pas établir un forfait, accorder une indemnité tantôt supérieure tantôt inférieure au préjudice causé, mais protéger les propriétaires de la surface contre les abus que pourrait entraîner l'exercice du droit d'occupation, en obligeant les exploitants à leur payer une indemnité supérieure à celle à laquelle ils seraient tenus d'après les règles du droit commun.

Vainement M. Ed. Dalloz dit-il que « l'idée de forfait apparaît assez visible dans les discussions de 1810 au Conseil d'État. » Au rapport que nous venons de citer on ne peut rien opposer si ce n'est ce fait que le Corps législatif aurait demandé et obtenu la suppression d'une disposition du second projet, aux termes de laquelle l'indemnité devait toujours être évaluée comme pour 25 ares même dans le cas où le dommage s'étendrait sur une surface moindre. Nous ne voyons pas en quoi cette suppression impliquait

Digitized by Google

l'idée de forfait; elle prouve uniquement que l'indemnité, telle qu'elle est fixée par les articles 43 et 44, a paru au législateur constituer pour la propriété du sol une garantie suffisante.

La question vient du reste d'être soumise à l'examen de la Cour de cassation. Des travaux de mines avaient été exécutés dans un parc attenant à un château. Le dommage résultant de la dépréciation qu'avait subie l'ensemble de la propriété était de beaucoup supérieur au préjudice causé par la privation de jouissance de la partie occupée. Le propriétaire avait réclamé 3000 francs à raison de cette privation de jouissance et des dégâts matériels, tandis qu'il avait demandé 60000 francs pour la dépréciation de l'ensemble de la propriété. Le tribunal de première instance avait accordé une indemnité au double pour la privation de jouissance des terrains endommagés et une indemnité simple à raison des dégradations matérielles; il avait refusé d'allouer une indemnité spéciale de moins-value; la Cour de Poitiers avait confirmé le jugement. La Cour de cassation, saisie du pourvoi formé contre la décision de la Cour de Poitiers, a rendu l'arrêt suivant à la date du 15 novembre 1869 :

« Attendu que la demande formée par de Lépinerays, dont l'immeuble compris dans le périmètre de la mine concédée à Bally a été partiellement et temporairement occupé pour l'exploitation de cette mine, conformément à l'article 43 de la loi du 21 avril 1810, tend à l'allocation d'une somme à titre d'indemnité d'une moins-value, qui résulterait de cette occupation pour la partie de cet immeuble, qui n'a été ni matériellement ni directement atteinte par les travaux; attendu que si le propriétaire de la surface, dans le fonds duquel se trouve une mine, peut avoir droit à raison de l'occupation autorisée et réglée par l'article 43 à des indemnités autres que celle qui est déterminée par cet article, cette occupation temporaire et variable, qui ne serait pas de nature à produire une moins-value proprement dite de l'ensemble de l'immeuble, mais seulement une privation ou une diminution éventuelle de jouissance, ne pourrait, dans tous les cas, donner lieu à une indemnité fixe et définitive, telle que celle qui est réclamée par de Lépinerays, dont le droit a d'ailleurs été reconnu pour tous les dommages

Digitized by Google

directs et matériels qui ont pu être causés à sa propriété... rejette, etc. »

La Cour de cassation a évidemment entendu repousser par cet arrêt le système du forfait. Elle déclare en effet que le propriétaire du sol peut avoir droit à d'autres indemnités que celle qui est déterminée par l'article 43. Si elle n'a pas admis dans l'espèce l'indemnité de moins-value réclamée par M. de Lépinerays, ce n'est point qu'elle l'ait considérée comme comprise dans l'indemnité accordée par application de l'article 43, c'est par cet unique motif qu'une occupation temporaire et variable ne saurait entraîner une moins-value proprement dite de l'ensemble de l'immeuble.

L'idée de forfait écartée, il faut admettre que tous les dommages, qui sont causés à la partie de l'immeuble non soumise à l'occupation, doivent être l'objet d'indemnités spéciales et réglées d'après le droit commun. Ainsi, dans le cas où l'occupation est définitive, une indemnité de moins-value pourra être réclamée, si le surplus de la propriété se trouve déprécié. Dans le cas où l'occupation n'est que temporaire, il n'y aura pas lieu sans doute à une indemnité de moins-value, comme l'a décidé avec juste raison la Cour de cassation; mais si l'occupation entraîne un trouble, une altération dans la jouissance du reste de la propriété, une indemnité spéciale doit, à notre avis, être allouée à raison de ce fait[1].

Quant aux dégâts matériels, la Cour de cassation admet expressément qu'ils donnent droit à une indemnité distincte, puisque le tribunal en avait accordé une de ce chef et que la Cour constate dans son arrêt que le droit du demandeur « a été reconnu pour tous les dommages directs et matériels qui ont pu être causés à sa propriété. »

ERNEST TAMBOUR.

[1] V. sur ce point Sirey, 1870, 1, 105, note.

Digitized by Google

LA LIBERTÉ DES PÈRES AU CONCILE DE TRENTE,

Par Albert DESJARDINS, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Ceux qui voulurent empêcher le Concile de Trente de se réunir exprimèrent la crainte qu'il ne fût pas libre, plus tard ceux qui voulurent se soustraire à l'autorité de ses décrets soutinrent qu'il ne l'avait pas été. Nous voulons rappeler brièvement de quelle manière on put d'abord dissiper les appréhensions des premiers, puis réfuter les objections des seconds.

La liberté des Pères pouvait être menacée, soit par les princes, soit par les papes. Nous avons, dans un premier travail[1], examiné le rôle du pouvoir civil; dans celui-ci, nous étudierons les rapports des évêques avec le Saint-Siége et ses représentants.

C'était à ces rapports que pensaient, dès le commencement des troubles religieux, la Diète germanique, quarante ans plus tard, l'empereur Ferdinand, les rois de France et d'Espagne, quand ils réclamaient la liberté pour le Concile; les protestants, quand ils soutenaient qu'elle ne lui serait pas accordée; les papes, les nonces employés par eux auprès des princes et les légats chargés de présider la sainte assemblée, quand ils assuraient qu'elle serait ou qu'elle avait toujours été respectée.

Pour qu'une assemblée délibérante soit vraiment libre, il faut avant tout qu'elle se tienne dans un lieu où elle n'ait à subir, sinon l'influence, au moins la contrainte d'aucun pouvoir.

Le plus vif désir des papes était de réunir le Concile général à Rome même, ou dans une ville de l'État ecclésiastique, à Bologne ou à Plaisance, tout au moins dans une ville d'Italie, telle que Vicence ou Mantoue : ce fut même pendant longtemps une de leurs conditions absolues. Paul III eut beaucoup de peine à désigner Trente, « à laquelle il ne manquait que le nom pour appartenir à l'Allemagne[2]. » Encore ne fit-il pas cette désignation sans arrière-pensée; ses

[1] V. *Revue critique*, t. XXXIV, p. 1, 219, 445.
[2] Pallavicini, *Histoire du concile de Trente*, liv. IV, ch. XVII, n. 9.

Digitized by Google

légats se conformèrent à ses vœux en obtenant des Pères la translation à Bologne et cherchèrent ensuite à les combler en songeant à Rome même. Deux fois le Concile fut suspendu, deux fois il fut repris, et à Trente; il y compléta ses travaux, mais le Saint-Siége n'abandonna qu'à regret la pensée de l'avoir plus près de soi et souhaita par moments de le voir encore transférer ailleurs.

On ne saurait comprendre toute l'importance du service rendu à la religion catholique par ceux qui, malgré les papes, firent convoquer ou maintenir le Concile dans un lieu indépendant et assez éloigné de Rome. Sans doute les arguments spécieux, peut-être même les bonnes raisons ne manquaient pas au Saint-Siége ! il invoquait notamment la liberté, la sécurité des Pères, qui eussent été compromises, s'ils se fussent trouvés sous la main d'un monarque puissant, surtout en temps de guerre. Il prétendait défendre l'indépendance spirituelle : « Dieu, dans des temps meilleurs, avait pourvu son vicaire d'un État en propre, afin de lui laisser cette liberté pleine, cette entière franchise dans ses actes, qu'il n'aurait pu avoir sur le territoire d'autrui [1]. » Mais on lui répondait que cette entière franchise du chef pouvait entraîner l'oppression des inférieurs réunis par lui, et que, s'il voulait tenir le Concile dans ses États, c'était pour le diriger à son gré, pour le dissoudre à son heure. Les protestants, appelés à comparaître devant l'assemblée, déclaraient qu'aucun sauf-conduit ne leur inspirerait assez de confiance pour les attirer sur le territoire ou dans le voisinage du pape, et rappelaient avec amertume le souvenir de Jean Huss. Il faut reconnaître que la première de ces réponses ne manquait pas de fondement. Les légats de Paul III se savaient plus puissants à Bologne qu'à Trente, et y faisaient sentir plus lourdement le poids de l'autorité pontificale [2]; s'ils pensaient à quitter Bologne pour aller à Rome, c'est parce que, dans la première de ces deux villes, les évêques n'étaient pas encore assez dociles à leur gré [3].

Comment n'eût-on pas dit que les évêques avaient été

[1] Pall., liv. V, ch. XIV, n. 6.
[2] Pall., liv. X, ch. XV, n. 1.
[3] *Idem*, liv. X, ch. VIII, n. 6, et liv. XI, ch. I, n. 3.

Digitized by Google

opprimés, s'ils avaient discuté et promulgué leurs décrets dans une ville vraiment et tout à fait italienne, sous la dépendance, sous les yeux du pape? On n'a qu'à lire les objections présentées contre l'assemblée de Bologne[1]; du moins l'opposition de Charles-Quint empêcha les Pères qui en faisaient partie de prendre aucune décision.

Si la ville où se tenait l'assemblée eût appartenu au pape, il eût été difficile qu'il ne s'y fît pas, pendant un si long temps, quelque acte d'autorité, qui pût être regardé comme un acte de violence. L'histoire du Concile de Trente en rapporte un, l'expulsion arbitraire d'un procureur envoyé par les chanoines espagnols. La responsabilité retomba sur les représentants de Philippe III, et ce furent ceux de Pie IV qui se plaignirent[2].

Enfin il fut heureux que Pie IV ne se rendît pas, soit à Trente même, soit à Bologne, pour se rapprocher du Concile. Il en avait le désir; la demande lui en était faite par l'empereur; le conseil lui en était donné par le cardinal de Lorraine; mais ses légats surent l'en détourner. Ils eurent la sagesse de comprendre et le bonheur de lui faire comprendre que sa présence ou même son voisinage, au lieu d'accroître l'autorité du Concile, sembleraient nuire à sa liberté; l'inconvénient eût été trop grave pour qu'on achetât à ce prix le faible avantage de hâter les travaux[3]. La conduite de Pie IV, qui restait à Rome, fit un heureux contraste avec celle de l'empereur Ferdinand, qui passa un temps assez long à Insprück.

Ainsi, le lieu où se tint le Concile lui donna une première et efficace garantie de liberté.

Il est de plus à désirer que la composition de l'assemblée ne livre pas à un pouvoir, placé en dehors d'elle, une influence inévitable et excessive. Les obligations ne manquèrent pas non plus sur ce point.

Celles que les protestants firent immédiatement et repro-

[1] V. Sarpi, fin du liv. II. — De Thou, *Hist. universelle*, liv. IV et V.

[2] Pall., liv. XXII, ch. X, n. 3.

[3] Pall., liv. XIV, ch. XIII, n. 13; liv. XIX, ch. XII, n. 3 et 4; liv. XX, ch. III, n. 5, ch. VII, n. 1 et 3, ch. VIII, n. 4, 6, 7, et ch. XIV, n. 13. — Voir, sur une pareille demande des légats auprès de Paul III, Pall., liv. X, ch. IV, n. 3.

Digitized by Google

duisirent avec obstination n'étaient pas difficiles à réfuter. D'une part, ils se plaignaient que leurs docteurs, des laïques ou de simples prêtres, n'eussent pas entrée et voix délibérative dans le Concile [1]; d'autre part, ils récusaient les évêques comme liés au pape par un serment, comme étant parties avant d'être juges [2]. Mais la Cour de Rome n'avait qu'à faire observer les traditions et les règles canoniques, pour admettre les évêques et les évêques seuls [3].

Les princes catholiques et un certain nombre de Pères élevèrent des plaintes plus sérieuses. Il n'y avait point de prélats systématiquement hostiles au Saint-Siége; il y en avait qui lui étaient systématiquement dévoués : on l'accusa d'avoir choisi ceux-là pour composer le Concile, dès l'origine, d'en tenir en réserve pour les envoyer à Trente, quand arrivaient des prélats français, allemands ou espagnols, de se ménager ainsi une majorité toujours sûre [4]. Pallavicini conteste la vérité de cette accusation dans certaines circonstances [5], mais, dans d'autres, il se borne à justifier ou à excuser un fait qu'il ne saurait nier. Paul III, dit-il, ne disposait que des prélats qui dépendaient de lui à tous égards; il n'avait pas d'action directe sur ceux qui étaient sujets de princes temporels et ne pouvait leur prescrire de se rendre au Concile [6]. Si, après l'arrivée du cardinal de Lorraine, Pie IV effrayé envoyait chaque jour à Trente de nouveaux prélats italiens, il ne faisait que les forcer à l'accomplissement d'un devoir [7]. Lui-même n'agissait ainsi que sous l'empire de la nécessité; quand, en 1563, ses légats lui recom-

[1] Pall., liv. X, ch. IX, n. 2; liv. XV, ch. IV, n. 13. — Sarpi, liv. I.

[2] Pall., liv. IV, ch. II, n. 5; liv. V, ch. IV, n. 7; liv. XV, ch. X, n. 13; liv. XII, ch. XV, n. 2. — Sarpi, liv. I et II. — Dumoulin (*Conseil sur le fait du concile de Trente*) regarde comme nul le concile, « qui n'est que d'aucuns, tous sacrés et jurés au pape. »

[3] Pall., liv. III, ch. V, n. 12; liv. V, ch. I, n. 8. — Sarpi, liv. I.

[4] En apprenant l'arrivée du cardinal de Lorraine, « le pape, comme s'il eût eu affaire au plus grand ennemi de l'Église, ramassa toutes ses forces, envoya à Trente tous les évêques de ses terres, où ils sont en grand nombre, en emprunta même de ses voisins. » (Mézeray, *Abrégé chronologique de l'histoire de France*, Paris, 1717, t. III, p. 190.) — Cf. de Thou, liv. XXXII.

[5] Pall., liv. VI, ch. I, n. 7.

[6] *Idem*, liv. V, ch. IV, n. 3, 17.

[7] *Idem*, liv. XIX, ch. II, n. 3 et 4.

Digitized by Google

mandèrent de tenir prêt un certain nombre d'évêques pour le cas où ceux d'au delà des monts pousseraient trop loin leurs exigences, il répondit qu'il en avait vingt, mais ne les ferait aller à Trente, que s'il y était absolument contraint[1].

La majorité du Concile fut constamment formée par les prélats italiens, sujets temporels du Pape, en grand nombre, tous disposés à embrasser l'intérêt du pontificat suprême, qui semblait dès lors exclusivement affecté à leur patrie. C'était toujours d'Italie qu'arrivaient les Pères de renfort, demandés par les légats. Dans les derniers temps, il y avait cent cinquante Italiens contre soixante-six évêques des autres nations, quelques cardinaux et ambassadeurs ecclésiastiques. Cette inégalité était sans cesse et amèrement relevée. Le Saint-Siege et les légats répondaient que le droit des Italiens à siéger au Concile était incontestable, puisqu'ils étaient évêques; que, s'ils présentaient les meilleures raisons, ils devaient être écoutés; que, s'ils formaient un parti, les autres nations leur en donnaient l'exemple; que beaucoup d'entre eux avaient des seigneurs temporels autres que le Pape, étaient même soumis au roi d'Espagne[2]. Il n'en faut pas moins reconnaître que la présence d'un trop grand nombre d'Italiens dans le Concile nuisit à son autorité morale.

Sarpi dit que Paul III envoya au Concile les archevêques d'Upsal et d'Armagh, tous deux entretenus à Rome de ses aumônes depuis quelques années, pour faire nombre et servir de ministres aux légats[3]. Mais quelle importance peut-on attacher à deux voix? Fallait-il exclure du Concile des royaumes si récemment séparés de l'Église romaine? Du reste, ni sous Jules III, ni sous Pie IV, on n'eut à se plaindre de la présence de ces évêques sans diocèse, dont l'indépendance eût été révoquée en doute. Les évêques *in partibus* existaient cependant; ils furent vivement attaqués, notamment par le cardinal de Lorraine; le fameux jésuite Lainez prit leur défense; un instant ils furent compromis[4]. Le Concile ne les

[1] Pall., liv. XXII, ch. II, n. 6 et 11.

[2] *Idem*, liv. XX, ch. XIV, n. 5, et liv. XXII, ch. III, n. 1.

[3] Liv. II.

[4] Pall., liv. XX, ch. XVI, n. 10 et 12; liv. XXI, ch. IV, n. 10, ch. VI, n. 12, ch. VIII, n. 2.

Digitized by Google

supprima point, mais il eût présenté à ses adversaires un côté faible de plus, s'il en eût compté un certain nombre dans son sein.

Enfin, les pensions que des évêques indigents obtinrent de la Cour de Rome, des bienfaits d'une autre nature, tels que la vacance prolongée des bénéfices dont la jouissance intérimaire revenait aux évêchés, accordés à tous les Pères, firent encore murmurer; la nécessité expliquait suffisamment les pensions; des bienfaits auxquels tous ont part n'exercent sur personne une influence dangereuse[1].

Si la composition du Concile donnait un grand avantage au Saint-Siége et aux légats, ils n'eurent garde d'en abuser. Ils avaient de récents malheurs à déplorer; ils pouvaient en craindre de nouveaux. La prudence se joignit au scrupule pour leur prescrire la modération, ils maintinrent leur majorité et défendirent son droit, mais ne s'en servirent pas pour opprimer la minorité.

La part des grandes assemblées, soit dans la direction politique, soit dans le pouvoir législatif, est plus ou moins large, selon les diverses constitutions monarchiques. Elles n'ont pas toutes non plus les mêmes prérogatives dans l'exercice de leurs attributions. En général, plus elles ont de puissance réelle en dehors, plus elles ont d'indépendance au dedans. Sous le régime parlementaire, c'est d'elles que dépend le gouvernement, ce sont elles qui font les lois; comment ne seraient-elles pas maîtresses d'elles-mêmes? Elles nomment leurs présidents, se donnent des règlements, disposent de l'ordre du jour, se saisissent elles-mêmes de toutes les questions, les discutent dans la plénitude de leur liberté, les résolvent dans la plénitude de leur souveraineté. Au contraire, quand leur action est sans importance, leur abaissement se manifeste quotidiennement par la dépendance où les tient le pouvoir exécutif; il dirige à son gré des discussions dont l'issue ne le préoccupe guère, détermine

[1] Pall., liv. XVI, ch. XI, n. 5, et liv. XVIII, ch. VII, n. 9. Cet auteur relève plusieurs circonstances où les prélats pensionnés par le pape votèrent contrairement à ses désirs. D'après Sarpi (liv. VII), Pie IV dit un jour « que tous les évêques à qu'il faisoit du bien lui faisoient du mal, et que c'étoit une armée d'ennemis qu'il nourrissoit à Trente. »

Digitized by Google

l'objet comme la marche des travaux, ne fait délibérer que sur ce qui lui convient et ne fait voter que comme il lui convient.

Il n'est pas d'assemblées plus sérieuses et plus puissantes que celles qui déterminent le dogme catholique avec une autorité infaillible et qui attachent à leurs décisions la peine terrible de l'anathème. Il serait injurieux de les mettre au niveau de pures chambres d'enregistrement; il serait faux qu'elles eussent joué ce rôle dans le passé; il serait coupable de vouloir les y réduire dans l'avenir. Mais il ne faudrait pas non plus les comparer à ces parlements qui exercent réellement toute l'autorité sans manquer au respect et à la fidélité envers les princes. Le Pape n'est pas dans l'Église un monarque constitutionnel. Les plus libéraux des catholiques ne songent pas à nier, ne cherchent pas à affaiblir la force propre qui réside dans l'institution divine de la papauté et qui se communique à la religion tout entière. Le Concile a besoin du Pape. C'est par son union inaltérable avec la chaire de saint Pierre, qu'il forme l'Église, à qui est promise l'infaillibilité.

Il faut qu'on laisse au Concile et toute l'autorité à laquelle il a droit et toutes les prérogatives dont il a besoin pour l'exercer, mais en les conciliant avec les droits sacrés du souverain Pontife, partie essentielle et chef suprême de l'Église enseignante.

Les protestants et les schismatiques, tels que Henri VIII, se séparaient plus que jamais de l'Église, au moment même où ils prétendaient avoir le désir et chercher les moyens d'y rentrer; car ils voulaient que le Concile fût absolument séparé du Pape, et déclaraient d'avance le tenir pour illégitime, s'il était convoqué, dirigé, présidé par celui-ci ou par ses représentants[1].

L'autorité du Concile ne pouvait être contestée par la Cour de Rome; mais elle craignait qu'il ne fût tenté d'en user contre elle-même. Sa défiance, extrême au début, dimi-

[1] Sur ce point comme sur beaucoup d'autres, Dumoulin fit cause commune avec les protestants (*Conseil*). Au contraire, Guy Coquille, ferme gallican, qui tenait à demeurer catholique, soutint la légitimité d'une convocation faite par le pape (*OEuvres*, Bordeaux, 1703, t. I. -- *Du concile de Trente et de la réception et publication d'icelui*).

Digitized by Google

nua sans doute avec le temps, mais ne disparut jamais complétement : aussi supposa-t-on qu'elle cherchait à se débarrasser du Concile, après avoir voulu l'empêcher. Il lui avait paru impossible que les évêques se réunissent sans relever leur puissance, incontestablement abaissée. Elle sut que tel était le vœu de ceux qui se rendirent à son premier appel[1]. Elle se rassurait à peine, quand les légats écrivaient que les demandes des prélats étaient modérées et légitimes, qu'elles ne portaient aucune atteinte aux justes droits de son autorité[2]. Il y eut un antagonisme constant entre l'intérêt de l'épiscopat et celui du Saint-Siége[3]. Ce fut ordinairement celui-ci qui l'emporta, mais non sans résistance. Un prélat représenta aux autres « que ce serait une grande folie de ne pas user de leur propre avantage, comme ils le pouvaient avec justice, du pouvoir qu'ils avaient présentement et qu'ils ne pouvaient guère espérer d'avoir une seconde fois, qu'il n'y aurait pas toujours de Concile œcuménique assemblé, qu'à peine en voyait-on un par siècle; que les évêques eussent donc à rentrer en possession de leurs droits pendant qu'ils le pouvaient et que le souverain Pontife était disposé à leur donner satisfaction[4]. » L'archevêque de Grenade, Guerrero, se plaignit amèrement, sous Pie IV, de ce qu'on voulait faire des évêques les vicaires généraux du Pape, dépendants et amovibles[5]. La Cour de Rome triompha le plus souvent de cette résistance, mais son triomphe lui paraissait incomplet, et ses défenseurs trouvaient toujours les évêques trop bien partagés[6].

Ce qu'elle redoutait le plus au commencement, c'était la question si le Pape est supérieur au Concile ou le Concile au Pape. A la fin elle regretta vivement de ne pouvoir la faire traiter et résoudre. Clément VII et Paul III étaient convaincus que le Concile s'attribuait la supériorité; Pie IV

[1] Sarpi dit que les évêques espagnols avaient « fait un complot entre eux d'étendre l'autorité épiscopale. » (Liv. I.)

[2] Pall., liv. VI, ch. VII, n. 4, ch. XIII, n. 6; liv. VII, ch. II, n. 1.

[3] Sarpi le met vivement en relief dès le début de son ouvrage et ne perd aucune occasion de le faire ressortir.

[4] Pall., liv. VII, ch. V, n. 7.

[5] *Idem*, liv. XX, ch. IX, n. 11.

[6] Pall., liv. XX, ch. IX, n. 11; liv. XXIII, ch. III, n. 30, et ch. VII, n. 15

Digitized by Google

savait qu'elle serait reconnue au Saint-Siége. Les premiers recommandèrent expressément d'éviter ce sujet et tout ce qui pourrait y conduire; le dernier effraya les princes en les menaçant de demander aux Pères une définition[1].

Les précautions les plus minutieuses furent prises pour écarter ce qui aurait fourni un argument en faveur de la supériorité du Concile[2], et l'on eut soin d'agir constamment comme si celle du Pape eût déjà été définie.

Aussi dans les déclarations des Papes et de leurs légats, trouve-t-on un certain nombre de phrases ambiguës, qui pourraient faire croire que le droit du Concile à statuer, que la liberté de discuter et celle de décider tenaient uniquement à une concession volontaire du Saint-Siége[3]. Un grand nombre de leurs actes s'expliquent de même[4]. Mais il n'eût pas été prudent d'exprimer ouvertement une doctrine si blessante pour les Pères[5].

Ce fut aussi la prudence qui, en plus d'une circonstance,

[1] Pall., liv. III, ch. V, n. 6; liv. VII, ch. II, n. 8; liv. XII, ch. XVI, n. 12; liv. XX, ch. XIV, n. 6.

[2] Pall., liv. V, ch. XVI, n. 2. — De là le refus constamment opposé par les légats aux demandes réitérées de certains évêques qui voulaient donner au concile ce titre : *Représentant l'Église universelle.* Le titre même de concile *universel et œcuménique* avait effrayé Paul III (Pall., liv. VI, ch. II, n. 8 et 9, ch. V, n. 4, etc. — Sarpi, liv. II). On peut voir, dans les lettres de Vargas, ambassadeur de Philippe II à Rome, combien l'Espagne, tout en reconnaissant la supériorité du pape, tenait à ce titre comme à l'autorité complète du concile (31 janvier et 28 février 1562.— *Papiers d'État du cardinal de Granvelle*, publiés par M. Ch. Weiss, t. VI, p. 171, 472, 497, 518).

[3] Les expressions *libenter audientur*, employées par les légats, indignent Vargas. « Elles semblent donner à entendre aux Pères qu'on leur fera la grâce de les écouter comme s'ils n'étaient rassemblés pour autre chose que pour répondre aux questions que l'on peut leur faire et que le concile fût au-dessous des légats (*ib.*, p. 506, 15 février 1562). »

[4] Pall., lib. XV, ch. XVIII, n. 1. Sous Pie IV, on s'occupa d'un *index*, mais il y en avait déjà un de Paul IV : « Il semblait aux légats que le concile ne devait pas, de sa propre autorité, examiner de nouveau les choses dont le saint-siége avait pris connaissance..... On provoqua un bref du pape qui invitait les Pères à se livrer à ce travail. »

[5] Pall., liv. IX, ch. X, n. 3 et 4. Un bref du pape donnait au concile un plein pouvoir pour révoquer ou restreindre les unions temporaires ou perpétuelles de bénéfices, mais les légats n'en firent pas usage, de peur qu'il ne parût retrancher plutôt qu'ajouter à la juridiction des Pères.

Digitized by Google

empêcha la Cour de Rome de retirer à elle le droit de statuer. Paul III, peu après l'ouverture du Concile, annonça aux légats qu'il avait préparé une bulle pour réformer l'Église et donner satisfaction aux évêques; les légats le décidèrent à la supprimer, en lui faisant craindre qu'un acte publié pendant la réunion des Pères et sans leur participation ne leur parût l'effet d'une défiance injurieuse à leur égard et n'obtînt pas leur approbation[1]. Après la translation à Bologne, Paul III eut la pensée de rendre inutile cette assemblée qu'il regrettait de voir impuissante et d'opérer lui-même à Rome une réforme complète avec l'aide d'un certain nombre d'évêques; il renonça à son entreprise de peur que l'œuvre ne fût mal interprétée par un pouvoir qui n'y aurait pas concouru[2]. Mais quand il s'agit de la Cour même de Rome, de ses tribunaux, des cardinaux, du conclave, rien n'arrêta les souverains Pontifes, et, tenant à l'apparence non moins qu'à la réalité du pouvoir, ils ne consentirent même pas à mettre dans les bulles faites par eux seuls la clause : *sacro approbante concilio*[3].

Le Concile pouvait, de lui-même, se dessaisir en faveur du Saint-Père. La proposition lui en fut faite plusieurs fois, soit par les légats, soit par les évêques; c'était lorsque les dissentiments empêchaient d'obtenir promptement une solution, ou lorsqu'une solution trop certaine s'annonçait dans un sens contraire aux désirs de la Cour de Rome; on niait que le sujet en discussion fût de la compétence des Pères, ou l'on soutenait que la sagesse et les convenances leur conseillaient de remettre la décision au pouvoir qui se trouvait chaque jour en contact avec les pouvoirs de la terre. Le Concile agréa plusieurs fois cette proposition; il renvoya au Pape la décision définitive au sujet de la communion sous les deux espèces, et, en se séparant, lui laissa le soin de dresser un *index*[4].

Mais, en général, il ne lui convenait pas de renoncer ainsi à son pouvoir, et il commençait par rejeter les demandes

[1] Pall., liv. VII, ch. II, n. 1. — Cf. liv. IX, ch. X, n. 3.

[2] Pall., liv. XI, ch. I, n. 3, ch. IV, n. 2, ch. XI, n. 1.

[3] Pall., liv. IX, ch. I, n. 3; liv. XVI, ch. VIII, n. 1; liv. XVIII, ch. XVII, n. 1; liv. XXII, ch. X, n. 14.

[4] Pall., liv. XVIII, ch. VIII, n. 1-4; liv. XXIV, ch. VIII, n. 4.

Digitized by Google

de ce genre avec d'autant plus de fermeté qu'elles se produisaient à propos de questions plus importantes. Les objections ne lui manquaient pas; les sujets étaient trop graves; il ne fallait pas exciter la méfiance des peuples; c'était faire injure au Pape que de le regarder comme un juge distinct du Concile, que d'en appeler du Pape assisté par l'assemblée la plus solennelle au Pape dépourvu d'un tel secours; comment supposer qu'il eût convoqué un Concile pour y faire traiter une question qui ne pouvait et ne devait être jugée que par lui-même[1]?

Le souverain Pontife ne voyait pas de mauvais œil des propositions qui lui supposaient ou lui attribuaient un si grand pouvoir; quelquefois cependant il craignait qu'il ne fût trop embarrassant pour lui de prononcer[2]. Il recommandait à ses légats de ne lui faire renvoyer la décision que dans le cas d'absolue nécessité[3]. Un singulier scrupule arrêtait ses plus zélés partisans. Le Concile ne semblait-il pas marquer sa supériorité sur le Pape, en lui confiant l'examen d'une contestation? Tout au moins fallait-il dire, pour prévenir une telle interprétation, que le Concile n'avait osé donner à S.S. aucun conseil[4].

Les Pères qui ne pouvaient empêcher le Concile d'exercer son droit et de retenir la décision faisaient intervenir l'autorité pontificale en subordonnant leur vote à son jugement. C'est ainsi qu'agirent plusieurs fois les légats. Rappelons seulement ce que dit le cardinal Morone, à propos des mariages clandestins : « Sachant qu'il a été dit à saint Pierre et à ses successeurs : *J'ai prié pour toi, ô Pierre, afin que ta foi ne puisse défaillir*, j'approuverai ou désapprouverai ce qui sera approuvé ou désapprouvé par N. S. P. le Pape[5]. » Si tous les Pères avaient ainsi voté, le Concile eût bien vite terminé son œuvre. Telle n'était pas l'intention des souverains Pontifes.

L'intérêt de leur supériorité fit constamment protester en

[1] Pall., liv. IX, ch. X, note 1; liv. XVII, ch. XIV, n. 11; liv. XVIII, ch. IV, n. 6; liv. XXII, ch. VIII, n. 20.
[2] Pall., liv. XVIII, ch. XII, n. 13.
[3] Pall., liv. XXIII, ch. VII, n. 16.
[4] Pall., liv. XVIII, ch. IX, n. 3.
[5] Pall., liv. XXII, ch. IX, n. 1 et 2.

Digitized by Google

leur nom contre la doctrine qui attribuait aux décisions du Concile une force obligatoire pour eux[1]. Mais en fait ils acceptèrent toutes celles qui avaient été prises[2].

Ils n'admirent jamais que l'épiscopat réuni eût le droit de toucher à eux. Cette clause même « qu'il fallait prier le souverain Pontife de permettre qu'on le réformât » parut « offensante et injuste, en ce qu'elle donnait à entendre que le Pape est soumis à une puissance supérieure, » et l'on écrivit « qu'il fallait prier le souverain Pontife de se réformer lui-même et de réformer la Cour romaine[3]. »

La doctrine de la supériorité du Pape sur le Concile fut maintenue par la Cour de Rome, quelquefois exprimée dans des termes altiers, le plus souvent appliquée avec mesure et prudence; elle ne fut ni expressément admise, ni implicitement reconnue par le Concile; elle ne diminua en rien l'autorité dont il était légitimement investi.

Dirons-nous aussi que sa liberté demeura entière?

Le Concile eut et garda toujours l'existence distincte d'un pouvoir constitué, ce qui lui fut d'autant plus facile qu'il siégeait plus loin de Rome. C'est en cette qualité qu'il reçut les ambassadeurs, répondit aux princes, exerçant ainsi par lui-même les plus hautes prérogatives du rang suprême, ne les laissant qu'à la longue et à regret exercer en son nom par des présidents, qui étaient en même temps les représentants d'un autre pouvoir[4].

Aussi se montra-t-il, surtout au début, sous Paul III, fort jaloux de ses droits. Les Pères de 1545 se plaignirent vivement de ce que les officiers du Concile avaient été nommés, non par eux, mais par le Pape ou ses légats, et il fallut leur laisser plusieurs nominations, notamment celle du secrétaire[5]. Plus tard, sous Jules III et sous Pie IV, par indifférence ou par condescendance, la désignation du secrétaire fut abandonnée aux légats, qui finirent par soutenir qu'elle leur appartenait de droit. Ils choisirent un secrétaire unique et

[1] Pall., liv. VII, ch. VI, n. 8; liv. IX, ch. I, n. 10.

[2] Pall., liv. IX, ch. X, n. 7.

[3] Pall., liv. XX, ch. IV, n. 7. — Cf. liv. XVII, ch. V, n. 4; liv. XX, ch. V n. 6, et ch. XIV, n. 6.

[4] Pall., liv. VI, ch. II, n. 10, et ch. VIII, n. 2.

[5] Pall., liv. VI, ch. I, n. 2-6, 8, 19, ch. II, n. 10.

Digitized by Google

naturellement d'origine italienne; l'empereur Ferdinand et le cardinal de Lorraine demandèrent, à titre de concession, qu'ils en indiquassent plusieurs et eussent à les prendre dans les différentes nations[1].

Les légats de Paul III ne refusèrent pas au Concile le droit de décider qui aurait dans son sein voix délibérative; ce fut lui qui prononça sur les généraux d'ordre et sur les abbés[2]. Ce fut encore à lui que les prélats contumaces eurent à rendre compte de leur absence, ceux qui avaient commis quelque faute de leur conduite[3]; cependant les légats exercèrent aussi un certain droit de réprimander et de punir, non-seulement comme présidents de l'assemblée, mais encore comme tenant la place du souverain Pontife[4]. Paul III et ses légats, qui désiraient si vivement faire sortir de Trente le Concile, s'arrangèrent de telle sorte que la translation fût prononcée par lui. Nul ne fit valoir l'indépendance du Concile avec plus de chaleur et de fermeté que le Pape lui-même dans cette circonstance; il tenait fort à persuader au monde que la mesure avait été prise à son insu, sans son consentement, et voulait paraître lié par la résolution d'une autorité distincte; ne fit-il pas l'offre singulière de prononcer comme juge entre cette assemblée de Bologne, que présidaient ses légats, et les Pères restés à Trente? Chose non moins singulière! les évêques impériaux, opposés à la translation, avaient nié que le Concile fût compétent pour la prononcer, parce qu'ils étaient sûrs d'avoir le dessous au scrutin, et soutenu qu'une telle mesure relevait de l'autorité spéciale du Pape, parce qu'ils espéraient que celui-ci n'oserait jamais en prendre la responsabilité[5]. Tant le besoin de trouver des arguments et de faire prévaloir son opinion du moment a d'influence sur les doctrines, même dans l'Église! Les légats ne man-

[1] Pall., liv. XI, ch. XIV, n. 1; liv. XV, ch. XI, n. 2; liv. XIX, ch. XIV, n. 1; liv. XX, ch. IV, n. 6, et ch. XV, n. 3.

[2] Pall., liv. VI, ch. II, n. 1.

[3] Pall., liv. VI, ch. XVI, n. 1; liv. VIII, ch. VI.

[4] Vargas, écrivant aux prélats espagnols, le 31 janvier 1562, dit que la présidence d'autorité ou de coaction ne peut être reconnue aux légats (*Papiers d'État...*, p. 486).

[5] Pall., liv. VIII, ch. VIII, n. 4, ch. XI, n. 2, ch. XV; n. 5; liv. IX, ch. XIV, n. 2, 3, 5; liv. X, ch. XIII et XIV. — Sarpi, liv. II et III.

Digitized by Google

quèrent jamais de se retrancher derrière l'indépendance du Concile, d'invoquer les décisions rendues ou les vœux exprimés par les Pères, pour repousser les demandes ou répondre aux objections du pouvoir civil.

Cette assemblée, qui formait un corps distinct et un pouvoir constitué, dont l'indépendance était si hautement proclamée à certains jours, avait nécessairement pour chef et directeur le Pape, pour présidents, à défaut de lui-même, ses légats.

La direction du Pape s'exerçait de deux manières, soit par ses relations avec les légats, soit par ses rapports avec le Concile lui-même.

Les communications entre la Cour de Rome et les légats étaient continuelles. Quelquefois il en fallait dérober la connaissance au Concile, de peur d'éveiller ses soupçons[1]; le plus souvent, il ne paraissait pas qu'il y eût rien à cacher; les légats alléguaient la nécessité d'attendre une réponse de Rome, pour faire ajourner une délibération[2]. Le Pape recevait d'eux les renseignements qu'il demandait, quelquefois des observations et des conseils qu'il ne demandait pas; il leur envoyait ses instructions sur les mesures à prendre, sur le sens dans lequel il souhaitait que les questions fussent résolues. Les légats eussent désiré ne rien décider eux-mêmes, ne faire rien décider par le Concile, sans avoir des ordres, et ils ne les trouvaient jamais assez précis. C'est que des reproches, qui les affligeaient profondément, les attendaient, quand le Pape croyait que, malgré leur zèle et leur habileté ordinaires, ils n'avaient pas bien servi ses intérêts. Aussi, en dépit d'exhortations réitérées, surtout de la part de Pie IV, prenaient-ils le moins possible sur eux-mêmes. Il fallait qu'ils fussent bien sûrs de connaître les intentions de leur maître ou bien pressés par les circonstances. D'ordinaire ils demandaient et attendaient les prescriptions les plus claires et les plus détaillées pour avoir toute leur autorité auprès des Pères, pour ne craindre ni blâme ni désaveu du souverain Pontife.

[1] Pall., liv. XX, ch. III, n. 1; liv. XXI, ch. V, n. 4.

[2] Pall., liv. VI, ch. VII, n. 16; liv. XVIII, ch. VII, n. 11; liv. XIX, ch. XI, n. 1.

Digitized by Google

Les communications retardaient les travaux des Pères, car la distance était considérable entre Rome et Trente. De plus, le Pape ne se prononçait point à lui seul sur beaucoup de questions; il formait près de lui une congrégation spéciale, et les questions que l'on étudiait ou que l'on agitait à Trente, étaient en même temps à Rome l'objet d'un travail trop approfondi pour n'être pas assez long[1]. C'était une nouvelle cause de retard. Mais il y avait quelque chose de plus grave; la liberté du Concile paraissait menacée par ces études faites concurremment avec les siennes et que l'on ne songeait nullement à dissimuler, au moins dans les derniers temps. Il semblait que le Pape décidât et chargeât ses délégués d'imposer ses décisions au Concile. De là de vives plaintes, ce fameux mot des ambassadeurs français qu'il ne fallait pas *envoyer le Saint-Esprit dans la valise*[2], des représentations de l'empereur Ferdinand; les légats opposaient l'usage de tous les ministres et la pratique de presque tous les Conciles; Pie IV maintenait que son intervention et celle du Sacré-Collége étaient légitimes, mais c'était pour satisfaire, dans une certaine mesure, aux réclamations qu'il exhortait ses légats à recourir moins fréquemment à lui, à décider par eux-mêmes[3].

Les rapports directs avec le Concile étaient plus rares. Le plus souvent ils se bornaient aux cas où l'usage de l'autorité pontificale était incontestable. Il ne fallait ni la compromettre en l'employant d'une manière indiscrète, ni fournir de matière aux adversaires qui eussent voulu la surprendre en flagrant délit d'oppression et d'usurpation. Les Pères ne pouvaient qu'accueillir en silence et avec respect des actes pontificaux qui fixaient le jour de l'ouverture de leurs assemblées et interdisaient le suffrage par procureur[4]. Il est étonnant qu'un prélat n'ait pas reconnu au souverain Pontife le

[1] V. sur Paul III, Sarpi, liv. II; sur Pie IV, Pall., liv. XVI, ch. VIII, n 13; liv. XIX, ch. XII, n. 10.

[2] Pall., liv. XVI, ch. X, n. 3 et 12.

[3] Pall., liv. XX, ch. VIII, n. 2, 5, 7, et ch. XIII, n. 13. — Sarpi insiste beaucoup sur ces communications et sur la contrainte qui en résultait pour le concile.

[4] Pall., liv. VI, ch. V, n. 2.

Digitized by Google

droit de convoquer, d'assembler, de confirmer et de dissoudre le Concile[1].

Les légats présidaient, en l'absence du Pape, conformément aux traditions ecclésiastiques. Ils représentaient le Concile dans ses rapports avec les pouvoirs étrangers, mais non sans être soumis au contrôle des Pères[2]. Les prérogatives qui leur appartenaient au sein de l'assemblée n'étaient pas définies; ils ne tenaient pas à ce qu'elles le fussent; elles étaient trop étendues pour pouvoir être exprimées en quelques paroles, et ils disaient que, « de l'aveu unanime des canonistes, le pouvoir de légats *a latere* n'est circonscrit que par le droit commun ou par les ordres exprès du pontife[3]. » Le Concile ne s'en mit pas moins à examiner et à discuter quelques-uns des droits les plus importants auxquels ils prétendaient quand ils voulurent en faire usage[4]. Le Pape, de qui leur venait tout leur pouvoir, tenait beaucoup à ce qu'ils n'en laissassent rien perdre[5]. C'étaient eux qui dirigeaient les travaux préparatoires et intérieurs du Concile, les débats des congrégations; ils étaient chargés de compter et de déclarer en quel sens s'était formée une majorité, ce qui n'était pas toujours facile à discerner, à cause des votes motivés, permis jusqu'au dernier moment et fort usités. Peu à peu ils étendirent leurs attributions, triomphant, par une obstination patiente, des résistances qui les avaient d'abord arrêtés, obtenant le droit de décider, là où ils n'avaient eu à l'origine que la faculté de proposer. Ils finirent par avoir et travaillèrent à conserver le privilége d'imposer la loi, sans la recevoir de qui que ce fût[6]. L'impartialité est le premier devoir des présidents. Pie IV eut soin de le rappeler pour refuser la légation au cardinal de Lorraine, chef

[1] Pall., liv. XVI, ch. V, n. 3.

[2] Pall., liv. VI, ch. II, n. 10, et ch. VIII, n. 2; liv. VII, ch. IV, n. 9. — Sarpi (liv. II) les accuse d'avoir usé d'adresse pour étendre leurs droits sur ce point.

[3] Pall., liv. VI, ch. XI, n. 3.— « L'honneur de la légation, qui consistoit à être sans bornes, » dit plus amèrement Sarpi (liv. II).

[4] Pall., liv. VI, ch. VII, n. 16, ch. VIII, n. 2, ch. XI, n. 2 et 3; liv. VII, ch. IV, n. 9.

[5] Pall., liv. XX, ch. III, n. 5.

[6] Pall., liv. XIX, ch. XVI, n. 5.

Digitized by Google

des précédents conciles et d'en convoquer un sans restriction, pour enlever tout prétexte à la calomnie, en lui promettant de lui laisser exclusivement, après la réunion, le choix des sujets à discuter[1]. Paul III indiqua seulement l'extirpation de l'hérésie, la paix de la chrétienté, la guerre contre les Turcs dans sa bulle de convocation[2]. Mais Charles-Quint assura qu'aucune restriction n'était imposée au Concile[3]. Quand celui-ci se réunit pour la dernière fois, Pie IV écrivit à ses légats : « Nous ne rejetons aucun point de droit divin ni positif[4]. »

Mais, quelque généraux que fussent les termes des promesses faites par les Papes ou, en leur nom, par les princes, le Saint-Siége ne songeait pas à laisser les Pères libres de discuter toutes les questions qu'ils voudraient. Un des légats de Paul III conseillait à un autre de dire que le pouvoir du Concile était restreint aux choses dont le Pape l'avait chargé[5].

Ce principe menait naturellement à réserver l'initiative au Pape et aux légats. La bulle de Paul III ne l'attribuait pas à ceux-ci d'une manière exclusive. A peine le Concile fut-il réuni qu'on se demanda si d'autres pouvaient y prétendre. Le droit des Pères ne fut réclamé que par un évêque espagnol; les prélats même qui se montraient d'ordinaire les plus indépendants devancèrent ou soutinrent les prétentions des légats. Malgré ce succès, peut-être inattendu, les légats se montrèrent modestes; ils reconnurent qu'un prélat, qui leur aurait soumis une idée et ne serait point parvenu à la leur faire accepter, pourrait la porter lui-même à la connaissance de la congrégation; ils ne disaient pas si c'était sous la forme et avec la force d'une proposition. On réserva aussi d'un commun accord aux Pères qui prendraient la parole sur un sujet en discussion la faculté d'exprimer leur avis sur un sujet tout différent[6]. On voit à quels tempéraments sont forcés à l'origine les droits les plus considérables. Il

[1] Pall., liv. III, ch. V, n. 2 et 9. Cf. liv. XII, ch. XV, n. 12. — Sarpi, liv. I.
[2] *Idem*, liv. III, ch. XIX, n. 10.
[3] *Idem*, liv. IV, ch. II, n. 2.
[4] *Idem*, liv. XV, ch. XIII, n. 2.
[5] *Idem*, liv. IX, ch. II, n. 9.
[6] Pall., liv. VII, ch. IV, n. 9, 17, 18.

Digitized by Google

était bien difficile de concilier la dernière concession avec le bon ordre des délibérations; aussi ne fut-il pas facile d'en user.

Sous Pie IV, pour prévenir toute difficulté, les légats firent voter dès le début par les Pères eux-mêmes un décret qui leur attribuait exclusivement l'initiative, grâce à la clause incidente : *Proponentibus legatis*. Ils avaient été assez adroits pour obtenir du Concile ce grand pouvoir, assez heureux pour réunir la presque unanimité, due peut-être à ce que la clause n'avait pas été aperçue ou comprise par tout le monde. Aussi répondirent-ils à toutes les représentations en opposant l'autorité et la liberté du Concile, l'impossibilité de revenir sur une seule des décisions prises sans compromettre en même temps toutes les autres. Ils confondirent, non sans dessein peut-être, les décisions dogmatiques dont la rétractation n'était pas possible et les mesures réglementaires qu'une assemblée est toujours libre de modifier selon les circonstances. L'argument était bon contre les Espagnols, qui tenaient beaucoup au maintien des décrets de foi rendus sous Paul III et sous Jules III.

Nous avons dit ailleurs quelles objections cette clause, qu'on pouvait regarder comme également nuisible à la liberté et à la renommée du Concile, souleva, d'abord de la part des évêques espagnols, puis et surtout de la part du pouvoir civil, de Philippe II et même de Ferdinand. Il est regrettable que les légats aient été plus portés aux concessions en faveur des princes qu'en faveur des évêques. En fait, conformément à des promesses qu'il fallut faire, répéter et tenir, les ambassadeurs purent exposer dans l'assemblée les demandes de leurs souverains, toutes les fois qu'ils le jugèrent convenable. Quant aux Pères, ce furent les princes qui prirent en main leurs intérêts; Philippe II déclara expressément qu'il voulait préserver leur liberté[1]. A la vérité, il suffisait à Ferdinand qu'ils reproduisissent, par l'intermédiaire des ambassadeurs de leurs souverains, les demandes qui auraient été rejetées par les légats[2]. Ceux-ci disaient qu'ils avaient toujours usé de leur droit à l'égard des évêques avec une

[1] Pall., liv. XXIII, ch. II, n. 1.
[2] *Idem*, liv. XXIII, ch. V, n. 7.

Digitized by Google

du parti français[1]. Avons-nous besoin de dire que ce devoir était peu respecté par ses représentants? Ils en remplissaient un autre, beaucoup plus sacré à leurs yeux, en servant systématiquement les intérêts et les desseins de la papauté. Ce fut au profit de celle-ci que leur pouvoir alla s'augmentant chaque jour.

S'ils avaient été seulement les présidents du Concile, ils n'auraient eu que les pouvoirs qui leur auraient été délégués par celui-ci, tout au plus auraient-ils pu exercer complétement ceux qui lui appartenaient à lui-même. Mais ils rappelèrent, dans plus d'une circonstance, qu'ils avaient reçu en délégation l'autorité du souverain Pontife; ils s'en servirent pour se justifier dans l'exercice de leurs fonctions ordinaires, pour prendre des mesures disciplinaires ou faire triompher leur opinion.

Comment s'organisèrent les travaux, comment s'accomplit la tâche du Concile ainsi constitué? Le Pape, les légats lui permirent-ils de procéder, de délibérer, de voter librement?

Nul règlement ne lui fut imposé. Il ne l'eût pas subi, au moins en 1545. Il ne prit pas non plus la peine de s'en donner à lui-même un qui fût complet et systématique. Il vota le nécessaire, se contenta souvent des précédents, trancha les questions à mesure qu'elles se présentaient. De là beaucoup d'incertitude et de variations dans l'ordre de ses travaux; de là, sur certains points, un grand pouvoir nécessairement laissé aux présidents et par suite au Pape, qui l'auraient souhaité plus grand encore. Les règles votées n'étaient pas bien observées; il y avait toujours quelqu'un qu'elles gênaient; c'étaient quelquefois les légats : ils laissaient volontiers enfreindre des lois dont ils n'étaient pas les auteurs, surtout quand les infractions étaient commises par ceux dont ils étaient sûrs. Mais, quelles que fussent les lacunes, les variations, les infractions, le droit des Pères sur leur propre règlement ne fut jamais contesté, et les légats le reconnurent plus d'une fois en les mettant en demeure d'en user[2]. Ce fut le Concile qui résolut de se diviser en con-

[1] Pall., liv. XX, ch. VI, n. 4 et 5

[2] Pall., liv. VI, ch. VIII, n. 5; liv. XVII, ch. XIII; n. 9 et 10. — Cf. Sarpi,

Digitized by Google

grégations particulières pour son travail préparatoire; les légats, usant d'adresse, le décidèrent à en former trois, sous la présidence et dans la maison de chacun d'eux; il arriva aussi qu'il se tiendrait des réunions particulières de docteurs et de théologiens, où les Pères pourraient assister sans prendre part aux discussions[1]. A lui seul il appartenait de prononcer dans quelles circonstances et pour quel temps les prélats pourraient s'absenter[2]; quelles autorités pourraient invoquer les orateurs; dans quel ordre ils auraient la parole[3], pendant combien de temps il leur serait permis de la garder[4]. C'était seulement sur les difficultés non résolues que les légats avaient à statuer; encore était-ce moins en vertu d'un droit que pour satisfaire à la nécessité du moment, et fallait-il qu'ils eussent soin de se conformer au sentiment commun des Pères. Ils reçurent quelquefois une délégation expresse de ceux-ci. A la fin, leur autorité et leur hardiesse s'étant accrues, ils ne jugèrent pas toujours qu'il fût nécessaire de l'attendre[5].

Le Concile, qui n'était pas assujetti à un règlement du dehors, était-il enfermé dans un programme? Le Saint-Siége, inquiet pour son autorité, avait longtemps nourri l'espoir et même manifesté l'intention de lui en imposer un. Clément VII ne voulait faire examiner que le petit nombre d'articles qui paraissaient aux hérétiques les plus sujets à contestation; une des conditions qu'il mettait à la convocation d'un Concile, était qu'il fût borné à la guerre contre les Turcs, à la réduction des luthériens, à l'extirpation des hérésies, à la punition des obstinés. Charles-Quint ne gagna rien sur lui en lui représentant que cette condition trahissait trop visiblement la crainte d'une réforme qui devait atteindre la Cour de Rome, en lui demandant de se conformer à l'usage

« Mantoue... fit lire aux Pères les règlements que lui et ses collègues avaient faits, pour abréger les disputes des théologiens et éviter la confusion. Après que la congrégation les eut approuvés... »

[1] Pall., liv. VI, ch. I, n. 9, ch. XVIII, n. 5, ch. XII, n. 2.

[2] *Idem*, liv. VIII, ch. II, n. 3 et 4.

[3] *Idem*, liv. XII, ch. X, n. 18.

[4] *Idem*, liv. XVII, ch. XIII, n. 9 et 10.

[5] *Idem*, liv. VI, ch. I, n. 7; liv. VIII, ch. XIII, n. 4; liv. XVII, ch. XIII, n. 9 et 10; liv. XVIII, ch. XII, n. 2.

Digitized by Google

grande modération, qu'ils avaient permis d'aborder tous les sujets à propos de celui qui était à l'ordre du jour[1].

Le Concile se sépara, sans rétracter expressément la clause, mais en déclarant qu'il n'avait voulu rien changer à la manière dont les affaires se traitaient habituellement dans les conciles généraux. Il reconnaissait que son décret n'était pas de ceux qui doivent demeurer à jamais.

Les légats ne furent pas tentés d'exercer rigoureusement le pouvoir qu'ils s'étaient fait donner par le Concile. Ils eurent beaucoup de ménagements pour les princes, leur laissant porter directement leurs demandes devant les Pères, sans leur en concéder formellement le droit, usant beaucoup plutôt d'adresse et de douceur pour leur faire retirer leurs propositions que d'autorité pour les arrêter. Le privilége de l'initiative causait un grand embarras à ceux qui en étaient investis, quand un souverain les sommait de présenter eux-mêmes certaines demandes[2]. Pour se le faire pardonner, ils protestaient qu'ils ne refuseraient jamais de soumettre une idée au Concile, quand ils en seraient requis, non-seulement par les ambassadeurs, mais même par le dernier des Pères, si cette idée n'était pas ouvertement contraire aux convenances[3].

Il y eut des décrets rendus sur la proposition des Pères[4], soit qu'ils eussent été soumis aux légats, et préalablement agréés par eux, soit qu'ils eussent été présentés à l'occasion d'autres décrets en cours de discussion. Une pétition signée par plus de quarante évêques fut adressée aux légats pour qu'ils saisissent le Concile d'un projet tendant à affranchir les suffragants de certaines obligations envers les métropolitains[5].

Une fois que les sujets étaient déférés au Concile, les Pères recouvraient toute leur liberté pour préparer et rédiger les décrets ou canons. De là des surprises fort désagréables pour le Pape et ses légats. Rien n'empêchait de prendre des décisions ou d'émettre des propositions qui

[1] Pall., liv. XVI, ch. VI, n. 7; liv. XIX, ch. V, n. 5-8, ch. VII, n. 1.
[2] *Idem.*, liv. XVIII, ch. XI, n. 6.
[3] *Idem*, liv. XXI, ch. I, n. 3.
[4] Voir, à titre d'exemple, Pall., liv. XXIV, ch. III, n. 3.
[5] Pall., liv. XXIII, ch. V, n. 21.

Digitized by Google

contrariassent leurs desseins ou leurs croyances. Ceux qui croyaient avoir des droits les réclamaient. Les prélats cherchaient à relever l'épiscopat; il leur suffisait d'insérer ces mots : *jure divino*, dans les textes qui leur prescrivaient la résidence ou énonçaient leur supériorité sur les prêtres : une telle insertion rappelait aussitôt à la Cour de Rome tout ce qu'elle croyait avoir à redouter de l'épiscopat. Après avoir saisi le Concile du sujet principal, elle ne pouvait plus l'en dessaisir à son gré. Le droit des Pères à retenir un article proposé était certain. Les légats en profitèrent et se firent faire violence une fois; à leur instigation secrète et à leur grande satisfaction, les Pères réclamèrent le maintien du décret sur la réforme des princes[1]. Le plus souvent, l'autorité pontificale redoutait les développements donnés par les Pères à leurs idées personnelles et leur attachement inflexible à ces idées. La Cour de Rome blâmait les légats de laisser tant de liberté[2]; ils s'excusaient en montrant qu'il leur était impossible de faire autrement[3]; ils finissaient néanmoins par demander s'ils devaient employer leur autorité absolue et forcer les Pères au silence sur la résidence, la persuasion n'offrant plus aucune chance de succès[4]. On n'osait pas leur donner un ordre si périlleux.

Si le choix des sujets dépendait du Pape, il n'en était pas de même de l'ordre des travaux. Les légats avaient naturellement le droit de suivre un certain plan dans les propositions qu'ils étaient chargés de faire comme intermédiaires du Pontife[5]; de plus, comme présidents, c'était à eux qu'il appartenait d'indiquer au Concile comment, selon eux, il devait disposer son temps. Ils cherchaient ordinairement à se conformer aux vues des Pères, qui ne demandaient pas mieux que d'adopter leurs propositions[6]. Mais l'intérêt du Saint-Siége, toujours présent à leurs esprits, l'emportait souvent sur toute autre préoccupation[7]; il n'avait pas la

[1] Pall., liv. XXII, ch. IX, n. 3 et 4, ch. X, n. 3.
[2] *Idem*, liv. XIX, ch. IX, n. 2.
[3] *Idem*, liv. XVI, ch. IX, n. 3.
[4] *Idem*, liv. XIX, ch. IX, n. 2.
[5] *Idem*, liv. XV, ch. XV, n. 1 et 2.
[6] *Idem*, liv. VIII, ch. II, n. 4.
[7] *Idem*, liv. VII, ch. II, n. 7 et 8.

Digitized by Google

même influence sur les Pères. Nous rappellerons seulement deux circonstances où leur volonté se trouva en lutte avec celle des présidents et du Saint-Siége. Sous Paul III, le Concile se demanda dès l'abord dans quel ordre il s'occuperait du dogme et de la discipline. Les légats leur reconnaissaient le droit de décider sur ce point. Le Saint-Siége voulait que l'on commençât par le dogme; il craignait que les discussions de discipline ne portassent atteinte à son autorité. Les évêques, d'accord avec les princes, tenaient beaucoup à traiter de la réforme, soit dans l'intérêt de la religion compromise par des abus, soit dans celui de leur propre pouvoir qu'ils comptaient relever. Il fut décidé que le Concile ferait marcher de front le dogme et la discipline. Les légats, malgré leurs propres vœux et les instructions formelles qu'ils avaient reçues de Rome, ne crurent pas pouvoir s'opposer à cette décision. Le Pape les reprit très-vivement et reconnut ensuite qu'ils avaient cédé à la nécessité[1]. Sous Pie IV, les prélats espagnols réclamèrent la discussion du décret sur la résidence avant celle du sacrement de l'autel, exigèrent, dans le préambule d'autres décrets proposés, la promesse formelle qu'on s'occuperait ensuite de celui-là, insistèrent constamment pour qu'il fût mis en délibération et promulgué; les légats, que cette insistance contrariait beaucoup, répondaient que le Concile était entièrement libre de traiter telle ou telle question selon les circonstances[2]. Quand le Concile avait pris une décision de ce genre, il était bon de veiller à ce qu'elle fût respectée; les Pères de 1545 n'y manquèrent pas, après avoir résolu de faire marcher concurremment les travaux dogmatiques et les décisions disciplinaires[3]. Les légats pouvaient reprendre insensiblement le terrain qu'ils avaient perdu, si on ne le défendait pas[4]. Sous Pie IV, la majorité ayant décidé qu'on traiterait séparément de la réformation des cardinaux, ils firent revenir sur le

[1] Pall., liv. VI, ch. I, n. 9, ch. VII, n. 4 *et suiv.*

[2] *Idem,* liv. XVI, ch. VIII, n. 8.

[3] *Idem,* liv. VI, ch. IX, n. 3, ch. XI, n. 9 et 10; liv. VII, ch. III, n. 7 *et suiv.*

[4] Les légats « firent jouer tous les ressorts de leur industrie pour mettre de côté » la question de la résidence (*Idem,* liv. XVIII, ch. XII, n. 12).

Digitized by Google

vote et obtinrent que ce sujet fût compris dans la réformation universelle[1].

Ce que nous disons de la suite des travaux en général s'applique à chaque ordre du jour en particulier. Les légats n'en disposaient pas absolument, quoiqu'ils eussent beaucoup d'influence sur la fixation du jour où se devaient tenir les congrégations et les sessions, des matières qui devaient y être discutées. Le Concile décida plus d'une fois contrairement à leurs vœux et à ceux du Pape[2].

Nulle autorité n'avait imposé au Concile un mode déterminé qui dût être suivi dans ses travaux préparatoires, dans ses discussions, dans ses scrutins. Il adopta de lui-même et naturellement toutes les mesures les plus favorables à la liberté.

On ne lui apportait pas des décrets ou des canons complétement préparés en dehors de lui, sur lesquels il eût paru n'avoir qu'à voter immédiatement et dont on lui eût fait comprendre que la modification était impossible. Au contraire, c'était un sujet qui lui était déféré d'une manière générale. La règle absolue était que le projet ne pouvait être dressé avant une discussion complète dans le sein de la congrégation. Celle des théologiens inférieurs ne suffisait pas, et cependant ces théologiens appartenaient à toutes les nations, dépendaient des Pères ou des ambassadeurs qui les avaient amenés; on ne pouvait les soupçonner d'un parti pris; chaque Père avait le droit d'assister à leurs séances. On tenta de leur attribuer la rédaction[3], mais les tentatives échouèrent; les Pères défendirent leur droit; leurs observations ne valaient-elles pas mieux que celles des théologiens inférieurs? A quoi bon faire commencer par une rédaction qui serait certainement défectueuse? Toutes les opinions desquelles il fallait tenir compte dans le texte du décret devaient se produire avant qu'il fût même ébauché. Sinon la liberté n'eût pas été entière; la difficulté d'un remaniement, le scrupule, cet amour-propre d'auteur qui se glisse jusque

[1] Pall., liv. XXIII, ch. VII, n. 4.

[2] *Idem.*, liv. XVI, ch. VII, n. 4, ch. VIII, n. 14; liv. XVII, ch. I, n. 4; liv. XIX, ch. XVI, n. 10.

[3] Encore le projet eût-il été proposé sans anathème et sous forme de doute (*id.*, liv. XII, ch. X, n. 28).

Digitized by Google

dans les âmes les plus pieuses, devaient créer des obstacles sérieux pour les auteurs d'amendements[1].

Des commissions, dont les membres étaient pris, soit parmi les théologiens inférieurs, soit parmi les évêques, étaient chargées de dresser les projets conformément aux idées de la majorité et en ayant égard à toutes les observations orthodoxes qui avaient été présentées. Il ne vint à la pensée de personne d'en instituer préalablement de permanentes, qui eussent accaparé la direction du Concile dans un esprit exclusif et jaloux. C'était après chaque discussion qu'était composée chaque commission. Le droit de nommer les commissaires appartenait incontestablement aux Pères, et ils eurent grand soin de l'exercer sous Paul III[2]. Sous Pie IV, au contraire, sans l'abandonner jamais, ils le délégèrent ordinairement à leurs présidents[3]. Ceux-ci finirent par en user quelquefois sans délégation expresse[4]. La Cour de Rome sembla même croire qu'il leur était dévolu en propre; elle leur reprocha d'avoir volontairement diminué leur autorité, un jour qu'ils avaient laissé former une commission par le cardinal de Lorraine et le cardinal Madrucci, évêque de Trente[5]. Ils montrèrent une grande impartialité dans l'exercice de ce pouvoir délégué, qui leur eût été retiré promptement, s'ils en avaient abusé; ils appelèrent dans les commissions des Pères ou des théologiens appartenant à toutes les nations, tout en se refusant à reconnaître que celles-ci eussent un droit absolu, soit à y être représentées, soit à y faire figurer un nombre déterminé de leurs représentants. Ils recommandèrent à ceux qu'ils désignaient de ne sacrifier aucune opinion orthodoxe.

Quand les commissions avaient terminé leur travail, après avoir reçu les communications nouvelles que chaque Père avait encore le droit de leur faire, il était distribué. Un certain délai était donné aux Pères pour en faire l'examen; il

[1] Pall., liv. VIII, ch. II, n. 6; liv. XII, ch. X, n. 28; liv. XVIII, ch. V, n. 7 et 8.

[2] *Idem.*, liv. VI, ch. XI, n. 8, ch. XII, n. 2; liv. VIII, ch. V, n. 1.

[3] *Idem*, liv. XV, ch. XIX, n. 3; liv. XVI, ch. V, n. 6, ch. VIII, n. 18; liv. XVII, ch. XIII, n. 12; liv. XX, ch. II, n. 7; liv. XXIII, ch. III, n. 33.

[4] *Idem*, liv. XVIII, ch. XVI, n. 2.

[5] *Idem*, liv. XX, ch. III, n. 5.

Digitized by Google

n'était pas nécessaire qu'il fût très-long; il s'agissait de questions qui avaient déjà été travaillées dans des congrégations. Ensuite venait la discussion; le Concile gardait un droit absolu sur le texte qui lui était soumis; il arrivait bien rarement qu'on le laissât passer sans modification; on le renvoyait une et deux fois pour le faire retoucher en entier; on modifiait en vue de ce nouvel examen la composition des commissions; des amendements étaient adoptés séance tenante[1].

Chaque membre du Concile pouvait présenter son projet, à côté de celui de la commission, mais il devait aussi s'attendre à des critiques et à des modifications[2].

Les évêques, pour s'éclairer, pour se préparer aux discussions, se réunissaient librement en conférences particulières; il était naturel qu'il y eût autant de groupes que de nations. Les légats, qui favorisaient les assemblées de ce genre tenues par les Italiens, qui en tenaient quelquefois, les blâmaient en général, quand elles étaient formées par ceux d'outre les monts, les regardaient comme développant l'esprit de parti dans le sein du Concile, comme fournissant au pouvoir civil un moyen d'exercer son action, mais ils ne prétendaient pas les interdire. Ils redoutaient le concert qu'elles avaient pour objet d'établir, mais ne repoussaient pas les démarches collectives qui étaient souvent faites à la suite. Ils craignaient surtout qu'elles n'amenassent le vote par nations; ils surent empêcher ce résultat. Ils ne souffrirent pas non plus que l'on érigeât en règle l'entrée à nombre égal de Pères appartenant aux nations diverses dans les commissions qui avaient à rédiger les décrets et qui, par cette rédaction, exerçaient une grande influence sur les résolutions définitives. Mais ils acceptèrent expressément, ils finirent même par désirer les conférences particulières dont nous venons de parler, en les réduisant à recueillir des renseignements et des observations, en exprimant l'espoir que leur travail préparerait l'unanimité[3].

[1] Pall., liv. VIII, ch. IX, n. 10, ch. XIII, n. 4; liv. IX, ch. I, n. 9, ch. VII, n. 2; liv. XII, ch. II, n. 9, 13 *et suiv.*; liv. XVIII, ch. I, n. 6.

[2] *Idem*, liv. XIX, ch. VI, n. 6; liv. XX, ch. XVI, n. 9.

[3] Pall., liv. VIII, ch. II, n. 6; liv. XVI, ch. XII, n. 7; liv. XIX, ch. V, n. 1; liv. XX, ch. XV, n. 6, 8, 9; liv. XXII, ch. I, n. 2 et 8, ch. III, n. 1, 6, 9. — Sur le déplaisir que causaient aux légats ces conférences nationales, Sarpi, liv. VII.

Digitized by Google

Les Pères discutaient dans les congrégations, particulières ou générales; ils votaient dans les congrégations générales et dans les sessions. Avaient-ils une liberté entière, soit pour parler, soit pour voter?

Le Pape le déclarait; il voulait que les Pères pussent exprimer leur avis en toute franchise, et ne demandait pas, au moins publiquement, que le respect leur fermât la bouche, quand il s'agissait de ses actes, de sa puissance, même de sa personne[1]. Les légats se vantaient de laisser tout dire contre eux-mêmes[2], et répondaient aux plaintes très-fréquentes des Pères ou des princes qu'ils n'avaient jamais gêné aucun orateur dans l'exercice de son droit. Il semblait qu'ils eussent renoncé même à l'influence; ils n'invoquaient pas le nom et l'opinion du Saint-Père[3], et s'abstenaient de donner leur avis dans les congrégations[4]. Ils ne demandaient qu'à la liberté le moyen de réparer le mal qu'elle pouvait causer. Pour contenir « l'audacieuse opposition de quelques Pères, » sans enlever la parole à personne, ils faisaient intervenir des Italiens, qui avaient « une grande vivacité de génie, des réparties promptes, beaucoup de science et de pratique, un cœur ouvert, un grand dévouement et la connaissance de la Cour romaine, et à qui l'on pouvait pardonner, s'ils dépassaient un peu les bornes[5]. »

[1] Pall., liv. IX, ch. II, n. 2, ch. X, n. 7; liv. XVII, ch. XIII, n. 3; liv. XX, ch. VIII, n. 4 et 7, ch. XIII, n. 10. — C'est ce que reconnaît Sarpi (not. liv. VI).

[2] Pall., liv. XVI, ch. III, n. 11.

[3] Ils se départirent vers la fin de cette sage réserve. On s'étonna que les dissentiments sur les mariages clandestins n'eussent pas cessé quand le pape eut fait connaître son opinion comme docteur privé (Pall., liv. XXIII, ch. V, n. 17). Pour décider les Pères à clore le concile, les légats firent valoir le désir du pape: « S'il était vrai, comme on n'en pouvait douter, que les anges veillaient en plus grand nombre et avec un soin plus particulier autour de S. S., on devait croire que son intelligence était plus éclairée pour connaître, et son cœur plus parfaitement dirigé pour désirer ce qui serait le mieux. » (Pall., liv. XXIV, ch. IV, n. 12).

[4] Pall., liv. XXII, ch. III, n. 5.

[5] *Idem*, liv. XVII, ch. VIII, n. 12. — « Il y avoit à Trente, dit Sarpi (liv. VI), une bande d'évêques, pensionnaires du pape lesquels dépendoient de Simonetta, comme de celui à qui S. S. confioit principalement son secret. Dans ce nombre, il y en avoit quelques-uns qui mêloient la hardiesse avec la plaisanterie, et ces esprits lui servoient dans les congré-

Digitized by Google

Cette intervention fréquente et active d'une majorité qu'on savait dévouée aux légats et dont ils excitaient trop souvent le zèle pour vouloir ou pouvoir réprimer ses écarts n'était nullement favorable à la liberté. Il y eut un véritable scandale dans le Concile, quand l'évêque de Cadix, parlant de la participation du Pape à la nomination des évêques, fut interrompu par les Italiens, avec des cris d'anathème, des accusations d'hérésie, des injures qui s'étendaient à tous les Espagnols; l'indignation des Pères fut d'autant plus vive que les légats s'étaient abstenus de déployer une fermeté dont ils savaient user dans d'autres circonstances, et elle fut énergiquement exprimée par le cardinal de Lorraine[1].

Laissons de côté les incidents de ce genre, où l'on pouvait reprocher aux légats trop d'adresse ou trop de condescendance, plutôt que de l'arbitraire. Il est certain que, s'ils respectèrent la liberté des orateurs, ce ne fut pas toujours de leur plein gré ni à la grande satisfaction du souverain Pontife. Celui-ci leur reprochait leur tolérance et ils s'excusaient naturellement encore par la nécessité[2]. Les prélats qui avaient trop souvent parlé ou voté dans un sens contraire au leur étaient regardés et, ce qui est plus grave, traités comme des factieux. Leur orthodoxie était mise en doute. Ils passaient pour des schismatiques. Ils avaient besoin de s'adresser directement au Pape, pour protester de leur attachement au Saint-Siége et à sa personne, pour se plaindre des calomnies qui couraient sur leur compte[3]. Ces calomnies, les légats se chargeaient quelquefois de les faire parvenir à Rome, où elles étaient malheureusement bien accueillies; le cardinal Simonetta écrivait que tous les évêques d'au de là les monts, excepté quatre Espagnols, s'étaient conjurés contre le Seigneur et contre son Christ[4].

gations à interrompre et à enferrer ceux qui parloient des choses qui lui déplaisoient; ce qu'ils faisoient, soit en égayant les gens, ou en les tournant en ridicule par quelque raillerie fine, à quoi ils s'entendoient admirablement, mais sans s'émouvoir et sans se commettre. »

[1] Pall., liv. XIX, ch. V, n. 5 et 6.

[2] *Idem*, liv. XIX, ch. IX, n. 2.

[3] *Idem*, liv. XVI, ch. VIII, n. 18; liv. XVII, ch. VIII, n. 5; liv. XVIII, ch. XVI, n. 2, ch. XVII, n. 7; liv. XIX, ch. I, n. 6, ch. II, n. 5, ch. III, n. 3.

[4] *Idem*, liv. XVI, ch. IX, n. 8 et 9.

Digitized by Google

La mauvaise impression qu'avait causée une indépendance prise pour une hostilité systématique survécut au Concile. On n'a qu'à voir quelle antipathie Pallavicini garde pour le cardinal de Lorraine, que les Français sont bien étonnés de voir transformer en adversaire du Saint-Siége. Cet historien n'est pas mieux disposé pour l'archevêque de Grenade, Guerrero. Rien ne lui coûte plus que de reconnaître chez ces deux prélats une intention pure. C'est ainsi que, de son côté, Sarpi trouve dans toutes les paroles et dans toutes les actions des papes ou des légats des motifs intéressés.

De telles répugnances ne sont pas étonnantes de la part d'un pouvoir qui croit, même à tort, être menacé. Il était difficile qu'elles ne portassent pas les légats, malgré leurs propres promesses et celles des papes auxquelles ils ne s'imaginaient pas manquer, à restreindre, quand ils en avaient le moyen, cette liberté de la parole qui leur paraissait très-vite dégénérer en licence. Leurs fonctions de présidents consistaient principalement à diriger les débats; ils les trouvaient trop longs et cherchaient à les abréger; il n'était pas toujours facile de défendre contre eux le droit des Pères à se faire entendre, et ils réussirent quelquefois à imposer la clôture sans avoir consulté l'assemblée qui pouvait seule la prononcer. Ils ne voulaient pas que le sujet soumis à l'assemblée fût perdu de vue, de là des interruptions pour prévenir ou faire cesser les digressions; le légat Crescenzio, sous Jules III, y mit de la sévérité, selon Pallavicini [1]. Ils intervenaient avec vivacité, quand l'autorité pontificale était en question [2]. Plusieurs Pères furent réprimandés, menacés ou punis, comme ayant prononcé des impiétés, manqué de respect au Pape, à ses représentants ou au Concile. Ces mesures furent prises quelquefois avec le concours du Concile lui-même. Il ne manquait jamais de Pères pour les réclamer [3].

[1] Pall., liv. XII, ch. XII, n. 9. — Voir, sur sa conduite proposée comme exemple aux légats de Pie IV, Sarpi, liv. VI.

[2] Pall., liv. XIX, ch. V, n. 11.

[3] *Idem*, liv. VI, ch. XIV, n. 4; liv. VII, ch. IV, n. 12 *et suiv.*, ch. VIII, n. 11; liv. VIII, ch. VI, n. 3; liv. IX, ch. II, n. 1 et 2; liv. X, ch. XV, n. 1; liv. XVIII, ch. IV, n. 18; liv. XIX, ch. XVI, n. 15; liv. XX, ch. II, n. 7. — Sous Paul III, un grand tumulte s'éleva, parce que l'évêque de Fiésole avait commencé la lecture d'un écrit beaucoup plus favorable aux évêques qu'au

Digitized by Google

La liberté de discussion reçut quelques atteintes, mais elle ne fut point opprimée; les Pères savaient la revendiquer et la défendre. L'extrême variété des opinions émises sur la plupart des sujets qui leur étaient déférés prouve l'usage qu'ils en faisaient. Leurs débats dégénéraient quelquefois en véritables querelles. Les légats avaient raison d'imposer la modération et le respect des convenances, et de ne pas souffrir que l'on qualifiât d'hérétique l'opinion adverse. Ils « prièrent, dit Sarpi lui-même [1], les généraux des ordres de porter leurs religieux à parler avec modestie et charité, en leur remontrant que, étant venus à Trente pour combattre les hérésies, ils en susciteraient de nouvelles par leurs disputes opiniâtres. » Ils demandaient aux Pères de garder le silence sur ce qui s'était passé dans la congrégation pour ménager la réputation du Concile [2].

Les Pères n'étaient nullement astreints au secret. Ils pouvaient révéler et leurs travaux et leurs discussions. Cette espèce de publicité avait l'inconvénient de faire connaître les discussions du Concile; elle avait l'avantage de garantir sa liberté.

Après la discussion venait le vote.

Le vote par têtes l'emporta dès le début sur le vote par nations, avec lequel il avait été un instant balancé et qui fut vainement réclamé, surtout par le pouvoir civil, jusqu'à la conclusion du Concile [3]. Le premier était conforme aux règles canoniques, mais on le contesta parce qu'il assurait l'avantage aux Italiens beaucoup plus nombreux que les prélats des autres pays, même réunis. Les légats sentirent que, s'il

pape. Le cardinal del Monte s'oublia jusqu'à lui commander, sous peine d'excommunication, de consigner cet écrit, et après l'avoir reçu, lui adressa les paroles les plus sévères (Pall., liv. IX, ch. II, n. 3). Quand le concile fut transporté à Bologne, cet évêque, qui était pauvre, voulut partir avec les légats. Del Monte lui «répondit, avec une dureté et un emportement hors de saison, qu'il ferait bien d'entreprendre le voyage à pied pour se purger de son obstination passée, » et il fallut une démarche du cardinal Farnèse, pour que l'évêque rassuré osât aller à Bologne (Pall., liv. IX, ch. XVII, n. 1). — Cf. Sarpi, liv. II.

[1] Liv. II.

[2] Pall., liv. XVI, ch. V, n. 4 et 5. Sarpi insiste sur le scandale.

[3] Pall., liv. VI, ch. I, n. 7, ch. IV, n. 9 et 10; liv. XVIII, ch. XI, n. 6. — Sarpi, liv. II.

Digitized by Google

mettait en leurs mains un grand pouvoir, il les obligeait aussi à une grande discrétion. Dans leur correspondance avec le Saint-Père, tenant compte de cette supputation qu'ils avaient officiellement écartée, ils observaient souvent que la majorité des nations et la majorité des voix ne s'accordaient pas, et ils ne se croyaient pas assez forts avec la seconde pour se passer de la première [1].

Les scrutins des congrégations étaient préparatoires; ceux des sessions étaient définitifs; ceux des unes et des autres étaient sérieux. On retardait la décision irrévocable et publique du Concile, jusqu'à ce qu'on pût compter sur un accord presque complet; mais le résultat définitif n'était jamais certain; les Pères pouvaient changer d'avis au dernier moment, dans la séance solennelle; ils gardaient leur droit, ils en usaient; ceux qui étaient en minorité ne se croyaient pas obligés d'abandonner leur sentiment pour contribuer à la formation d'une apparente unanimité et de sacrifier leur conscience à l'honneur mal compris de l'Église. Une fois les légats recommandèrent aux Pères d'être unanimes, d'adopter respectueusement le sentiment qui serait général dans l'assemblée, de ne pas laisser apercevoir au peuple la moindre apparence de discorde [2]. On ne tint aucun compte de leur recommandation. Une autre fois ils se bornèrent à demander que le vote se fît par écrit pour que les dissidences ne fussent pas rendues publiques [3]. On vit ceux qui n'avaient pu faire prévaloir leur avis dans une congrégation générale tenue la veille d'une session travailler toute la nuit à reprendre l'avantage pour le lendemain [4]. Des modifications importantes furent proposées et adoptées en session [5].

D'ordinaire le vote se donnait verbalement. On ne prescrivait pas aux évêques de répondre simplement *oui* ou *non*, *placet* ou *non placet*. Il est souvent pénible et même cruel pour la conscience d'être placée entre ces deux extrêmes, de se voir réduite à rejeter ce qu'elle croit être le bon et le vrai,

[1] Pall., liv. VIII, ch. XV, n. 6; liv. XVI, ch. V, n. 1, ch. IX, n. 2.
[2] *Idem*, liv. XVIII, ch. VIII, n. 12.
[3] *Idem.*, liv. VIII, ch. XVIII, n. 10.
[4] *Idem*, liv. XXIII, ch. VIII, n. 6, ch. X, n. 1.
[5] *Idem*, liv. XXIII, ch. X, n. 4.

Digitized by Google

parce que le mauvais et le faux s'en sont faits inséparables, ou à comprendre dans une approbation sans limites ce qu'elle serait disposée à condamner; elle tremble devant la responsabilité que lui impose l'un ou l'autre vote, et craint d'avoir, malgré elle, à s'imputer un jour les conséquences mauvaises forcément attachées au parti qu'elle adoptera. Nulle part ces scrupules ne doivent être plus vifs et ne sont plus dignes de respect qu'au sein d'un Concile. En matière de discipline, il pose des règles applicables au monde entier; en matière de foi, il donne l'expression exacte de la vérité éternelle, et, pour qu'elle s'impose à l'avenir le plus lointain, il faut qu'elle ne coure pas le risque d'être désavouée par le passé le plus reculé, si minutieusement qu'on l'interroge. Toute nuance est essentielle. Quelles immenses conséquences peut avoir l'addition ou la suppression d'un mot, aujourd'hui incident, inaperçu, susceptible de recevoir plus tard les interprétations les plus inattendues, les développements les plus considérables! Les Pères avaient le droit d'exprimer avec les termes, les réserves, les restrictions qu'ils jugeaient convenables, même dans les sessions [1]; n'aurait-il pas été singulier qu'ils perdissent un droit si précieux au moment de la décision suprême? Ils en usaient tellement qu'on fut une fois forcé de renvoyer une question à un nouvel examen en congrégation [2]. Il était si étendu que, dans les réserves, on pouvait toucher à tout, même à ce qui n'était pas actuellement déféré au Concile.

Ce mode de vote, si propre à garantir la liberté des consciences délicates, offrait un grave inconvénient. Il était souvent très-difficile de discerner le résultat du vote, de savoir si une majorité s'était formée et dans quel sens [3]. Les légats avaient à tirer le Concile d'embarras, en appréciant eux-mêmes le vote, ou en faisant faire le calcul par le se-

[1] Pall., liv. VI, ch. IX, n. 3; liv. XVIII, ch. VIII, n. 11; liv. XVI, ch. XII, n. 9; liv. XVII, ch. XI, n. 22; liv. XVIII, ch. IX, n. 2; liv. XXI, ch. XII, n. 4 et 9; liv. XXIII, ch. IX, n. 1 *et suiv.*; liv. XXIV, ch. VII, n. 2. — Sarpi (liv. II) dit que l'exercice de ce droit dans les sessions déplaisait beaucoup au cardinal del Monte.

[2] Pall., liv. VIII, ch. IX, n. 12; liv. IX, ch. I, n. 5 et 6.

[3] *Idem*, liv. IX, ch. II, n. 4; liv. XVIII, ch. IV, n. 23; liv. XXIII, ch. X, n. 1 et 4.

Digitized by Google

crétaire, et cette partie de leurs fonctions leur donnait un moyen d'influence de plus [1].

Il ne paraît pas qu'ils y aient tenu. Leurs efforts tendirent plutôt à introduire dans l'assemblée le vote par *placet* ou *non placet*, qui semblait favoriser le bon ordre et la prompte conclusion des débats. Mais il fallait l'imposer, et le temps qu'il faisait gagner, la résistance des Pères le faisait perdre : « Surpris d'une telle obligation de parler, les Pères la regardèrent comme une espèce de violence ou de demande insidieuse, qui excita dans l'assemblée un murmure prolongé qui dégénéra en tumulte, comme si le Concile ne jouissait pas de la liberté.» Ils ne s'en soumirent pas moins, mais firent entendre et adressèrent à leurs princes de vives plaintes contre ce qu'ils appelaient un artifice des légats [2].

Les décisions n'étant définitives que lorsqu'elles étaient rendues dans les sessions, le Concile pouvait toujours revenir sur les votes émis dans les congrégations. Il fallait cependant, à un moment donné, passer à un vote irrévocable. Cette faculté de remettre en discussion une résolution déjà votée est contraire aux usages des assemblées délibérantes: elle prolongerait inutilement leurs travaux et nuirait à leur autorité. Au Concile de Trente, on ne contesta pas le principe, on ne fit qu'en blâmer l'exercice, comme peu opportun. Elle s'accordait avec cette règle canonique reconnue et par les légats et par les Pères, que l'avis de la minorité doit l'emporter quand il est conforme à la piété, à la justice, à l'intérêt de la religion [3], règle sage que les majorités ne doivent pas perdre de vue, mais qu'il est difficile de leur faire respecter. Comment aurait-on refusé à une minorité, qui n'était pas présumée avoir tort, le moyen de regagner l'avantage matériel du scrutin?

C'est ainsi que le Concile, après avoir adopté dans une congrégation un projet du cardinal Pacheco sur l'Immaculée-Conception de la sainte Vierge, l'abandonna ,dans une autre, pour un projet différent qu'inspirait le désir de ne condamner aucune opinion orthodoxe [4].

[1] Pall., liv. IX, ch. II, n. 4; liv. VIII, ch. VII, n. 9-11.
[2] *Idem*, liv. XVI, ch. IV, n. 19 et 20; liv. XXIII, ch. VI, n. 17 et 18.
[3] *Idem*, liv. VIII, ch. XV, n. 6; liv. IX, ch. XV, n. 4 et 6.
[4] *Idem*, liv. VII, ch. VII, n 1-4. — Sarpi, liv. II.

Digitized by Google

Est-il besoin de dire que les votes sur lesquels on tâchait de faire revenir le Concile étaient en général ceux qui déplaisaient aux légats? Le légat Hosius n'approuvait pas le décret projeté sur les mariages clandestins: ce fut en particulier pour lui complaire que, après trois tentatives, toujours favorables à la loi, on en vint à une nouvelle épreuve. Les présidents déclarèrent qu'ils avaient confiance dans le jugement des Pères, mais que le nombre ne suffisait pas pour les convaincre, qu'ils désiraient des raisons [1]. Du reste le décret fut maintenu.

Ces paroles montrent bien que les légats étaient disposés à réclamer des priviléges, pour s'en prévaloir contre les décisions des Pères. Sous Paul III, le cardinal del Monte dit un jour qu'il avait eu l'intention de modifier un décret voté dans une congrégation, on lui demanda de quel droit; il battit en retraite et répondit que sa qualité d'évêque l'autorisait à proposer des modifications tant que le décret n'était pas promulgué [2]. Un peu plus tard il fit valoir sa qualité de légat; il ne voulut pas tenir compte d'un vote par lequel le Concile avait décidé de s'ajourner à une date fixe; il disait « que la majorité n'avait été que d'une ou deux voix seulement, et que, quand le nombre l'emportait de si peu, il fallait aussi tenir compte du poids qui prévalait du côté où était le légat, surtout ce qui était en délibération regardant le mode de procéder, qui était de la juridiction spéciale des légats. » La discussion la plus vive s'éleva aussitôt; del Monte tint bon et la modération de ses adversaires lui laissa l'avantage [3].

Les prétentions des légats ne s'arrêtaient même pas devant le vote des sessions. Le décret sur les mariages clandestins fut approuvé par cent trente-trois Pères contre cinquante, une dizaine tenant pour des opinions intermédiaires. Parmi ceux qui n'avaient pas approuvé se trouvaient deux légats, Simonetta et Hosius; ce dernier étant malade, n'avait pas assisté à la séance; il envoya le lendemain son avis motivé. En proclamant le résultat du scrutin, le premier légat « ne dit pas simplement que le décret avait été approuvé, comme il

[1] Pall., liv. XXII, ch. V, n. 5 et 6.
[2] *Idem*, liv. VI, ch. X, n. 2 et 3.
[3] *Idem*, liv. VIII, ch. VII, n. 9 et 12.

Digitized by Google

avait été d'usage pour tous les autres, toutes les fois qu'ils avaient réuni la majorité des suffrages, parce qu'on croyait qu'il n'était pas permis d'établir dans la session ce qui était contraire au sentiment de la moitié des légats, ceux-ci étant les représentants de la personne du pape et devant exercer dans le Concile son autorité [1]. » L'avant-veille de cette session le premier légat, au milieu d'applaudissements unanimes, avait prévenu un évêque « du ton le plus ferme et le plus absolu, que quiconque oserait dire qu'il regardait comme nul ce qui serait approuvé par le Concile, mériterait d'en être chassé sur-le-champ [2]. » On voit comment les légats faisaient respecter par les autres l'autorité du Concile.

Ce que nous avons dit sur la composition et l'organisation du Concile, sur la manière dont les travaux étaient dirigés, prouve qu'il eût été facile à la majorité d'écraser la minorité, à ceux qui tinrent constamment en la main cette majorité de faire prévaloir sur tous les points leur sentiment. La prudence et la charité, vertus bien dignes de présider aux opérations d'une assemblée qu'assiste le Saint-Esprit, ne le permirent pas. Les discussions et les votes préparatoires faisaient connaître la disposition des esprits, quand elle n'était pas connue d'avance. La minorité qui s'y dessinait paraissait mériter beaucoup d'égards ; le droit canon enseignait qu'elle pouvait avoir raison, la conscience d'un certain nombre d'évêques ne devait pas être complétement rassurée par l'avantage qu'ils espéraient ou qu'ils obtenaient d'un scrutin; ils hésitaient aussi à imposer un trop lourd fardeau à la conscience de leurs frères, à condamner sans nécessité des opinions professées avant eux par les hommes qui avaient le mieux mérité de la religion ou à côté d'eux par ceux qui pouvaient lui rendre encore les plus grands services. Le moment n'était pas propice pour restreindre encore le nombre des orthodoxes, en chassant de l'Église ceux qui ne se seraient pas soumis, ou pour diminuer la ferveur de ceux à qui la soumission eût été pénible. Les séparations étaient à craindre. Il fallait rapprocher les catholiques au lieu de les désunir.

Cette pensée était commune à tous les Pères. La majorité

[1] Pall., liv. XXIII, ch. IX, n. 5.
[2] *Idem*, liv. XXIII, ch. VIII, n. 4.

Digitized by Google

croyait à l'Immaculée Conception; elle ne songea pas à l'ériger en dogme; elle renonça même, après un premier vote qu'elle avait emporté, à faire déclarer qu'une telle croyance était pieuse, pour ménager l'opinion contraire, et une telle sagesse, d'autant plus remarquable que sa conviction était plus forte, ne reçut que des éloges[1]. Dans la rédaction des décrets et canons, l'on se préoccupa sans cesse et les légats recommandèrent instamment de ne pas toucher aux points sur lesquels la discussion était libre entre les catholiques, ou sur lesquels les fidèles pouvaient se prononcer, soit dans un sens, soit dans l'autre, sans manquer de respect aux Écritures, aux anciens conciles, à la tradition[2], de faire entrer ce qui convenait à tous, en écartant ce qui déplaisait à quelques-uns[3]. On voulait prévenir « toutes les funestes conséquences d'un dogme nouvellement établi[4]. » Ceux qui avaient le droit d'introduire les questions au Concile déclaraient qu'il fallait se contenter des définitions nécessaires au salut[5], promettaient d'écarter tout ce qui était superflu, tout ce qui n'avait pas été contesté par les hérétiques[6]. Tous pensaient, comme l'historien romain du Concile de Trente, que le plus beau fruit de l'humaine prudence est peut-être d'éviter un grand malheur[7].

C'était surtout en matière de foi que ceux qui proposaient et ceux qui décidaient devaient se montrer prudents et discrets : « Ce n'était point l'usage pour le Concile de proposer comme dogme une décision contestée par un grand nombre, au lieu que les réformations se réglaient par la majorité des

[1] Pall., liv. VII, ch. VII, n. 1-4, et ch. X, n. 3.

[2] *Idem*, liv. VII, ch. X, n. 3. « Le concile ne s'était pas assemblé pour décider des opinions, mais pour détruire des erreurs; » Liv. VIII, ch. IX, n. 10; liv. XXI, ch. VIII, n. 1. — Sarpi, liv. II, « Sainte-Croix prit des soins incroyables pour la composition de ces décrets, évitant, avec une adresse merveilleuse, d'y toucher par un des points controversés entre les scolastiques, et maniant ce qu'il ne pouvait pas omettre avec tant de prudence que chacun en fût content. »

[3] Pall., liv. XVIII, ch. II, n. 13.

[4] *Idem*, liv. XVII, ch. II, n. 4.

[5] *Idem*, liv. X, ch. X, n. 10.

[6] *Idem*, liv. XX, ch. XV, n. 8.

[7] *Idem*, liv. XXI, ch. XIII, n. 8.

Digitized by Google

suffrages[1]. » Le Saint-Siége et les légats mirent plus d'une fois cette règle en avant pour empêcher le Concile de définir la résidence des évêques, comme étant de droit divin: « Il y avait peu d'honneur à établir un article de foi, qui exige la plus entière certitude, au milieu d'une si forte opposition[2]. » — « Ne semblait-il pas étrange, écrivait Pie IV[3], d'établir une vérité de foi au milieu de tant de contradictions, et quand il était pour cela nécessaire de condamner, de part ou d'autre, l'opinion d'un grand nombre d'écrivains, remarquables par leur science et leurs vertus? » — « Les légats, pour empêcher cette déclaration et d'autres semblables, devaient représenter qu'il ne convenait pas d'établir un article de croyance, lorsqu'il y avait un trop grand nombre d'opposants[4]. »

La règle que l'on rappelait au Concile, quand il était sur le point de rendre une décision contraire aux vues du Saint-Siége, le Saint-Siége lui-même était forcé de la subir. Les légats ne pensaient à l'enfreindre que dans un moment d'irritation qui passait vite[5]; ils la respectaient d'ordinaire et la faisaient respecter par le Pape, qui parfois s'en trouvait gêné et voulait s'y soustraire. Ils n'osaient point passer outre, quand ils appréhendaient une forte minorité, quarante évêques sur cent soixante-dix[6]. Ils ne se décidaient pas à tenir une session avant d'avoir ramené à l'avis de la majorité la plus grande partie d'une opposition qui ne montait pas au cinquième[7]. Dans leur correspondance avec le Pape, ils demandaient toujours s'il ne faudrait pas retirer les projets présentés au

[1] Pall., liv. XXII, ch. IV, n. 2. — Sarpi, qui ne cherche pas à faire valoir le concile, dit : « Les Pères tenoient que, pour faire passer un décret de réformation, la pluralité des voix suffisoit, mais non pas pour les décrets de foi, quand le nombre des avis contraires étoit grand (liv. VI). ».

[2] *Idem*, liv. XVI, ch. V, n. 1.

[3] *Idem*, liv. XIX, ch. VIII, n. 6.

[4] *Idem*, liv. XIX, ch. XII, n. 12.

[5] *Idem*, liv. XVIII, ch. XVI, n. 2.

[6] *Idem*, liv. XVIII. ch. XII, n. 13. — Le cardinal de Ferrare écrivait, de la part du pape, au cardinal de Lorraine : « Pour ce qui a rapport au nombre de voix constituant la majorité, tous ne s'accordent pas à dire que trois sur cinq soient suffisantes (*Idem*, liv. XXI, ch. II, n. 8). »

[7] *Idem*, liv. XXI, ch. XI, n. 4, 6, 7, et ch. XII, n. 4.

Digitized by Google

cas où l'on n'obtiendrait pas l'unanimité des suffrages. Nous avons dit qu'ils s'arrêtaient devant la majorité des nations.

Ils ne s'écartaient pas de cette réserve pour faire prendre des mesures en faveur du Pape. Le plus grand nombre des évêques lui était dévoué et eût volontiers érigé en dogme sa supériorité sur le Concile[1]. On sait que les Français, prêtres et laïques, évêques et ambassadeurs, tenaient au contraire pour la supériorité du Concile et s'y attachaient comme à un article de foi. Aux menaçantes réclamations de du Ferrier, les légats répondaient « qu'ils feraient en sorte d'introduire dans la doctrine et les canons les opinions les plus favorables à la suprême autorité du chef de l'Église, » qu'ils maintiendraient la vérité, « qui est que le Pape est supérieur au Concile, qu'on ne réussirait pas à obscurcir cette question et à obtenir des Pères une définition contraire[2]. » Mais ils ne mettaient pas moins de sagesse dans leur conduite que d'énergie dans leur langage. Le Pape leur écrivit que, s'il était trop difficile de faire passer un canon lui reconnaissant le pouvoir de gouverner l'Église universelle, on passât sous silence et son autorité et celle des évêques : « Alors on ne définirait que ce qui serait admis du consentement unanime des Pères[3]. » Aussi les légats purent-ils se prévaloir de leur modération, le jour où l'ambassadeur de Philippe II se plaignit de ce que le décret sur l'institution des évêques, demandé par toutes les nations, était laissé de côté : « L'opposition d'une seule nation beaucoup moins nombreuse en suffrages que toutes les autres les avait arrêtés et empêchés de passer outre et de finir une chose si avantageuse à l'autorité du souverain Pontife[4]. »

Quand l'empereur Ferdinand réclamait pour la liberté du Concile, le Pape promettait d'agréer, même sur la résidence des évêques, « toute déclaration faite pacifiquement et d'un

[1] Plus de quarante évêques italiens allèrent dire aux légats que la minorité ne devait pas l'emporter sur la majorité, « surtout dans un article où il s'agissait de l'autorité du souverain pontife, sur laquelle il ne devait y avoir ni doute ni incertitude. » (*Idem*, liv. XVIII, ch. XVI, n. 4.)

[2] Pall., liv. XIX, ch. XIV, n. 4 et 5.

[3] *Idem*, liv. XIX, ch. XV, n. 3.

[4] Pall., liv. XXII, ch. III, n. 4. — Cf. iv. XXI, ch. VI, n. 3, ch. XI, n. 1; liv. XXII, ch. VI, n. 8.

Digitized by Google

commun accord[1]; » son légat opposait à l'ambassadeur de Philippe II, l'unanimité des décisions prises[2].

Ce n'était pas seulement la minorité du Concile que la prudence et la charité prescrivaient de ménager, c'était le monde entier, si troublé alors, c'était le pouvoir civil, si vigilant et si redoutable, c'étaient les dissidents eux-mêmes. On n'entendait pas dire comme aujourd'hui à ceux qui conseillaient des ménagements : « Pourquoi tremblez-vous, hommes de peu de foi ? » et l'on n'abusait pas de la parole sacrée pour se dispenser d'être sage. On retardait ou l'on tempérait les condamnations dirigées contre les protestants, même celles qui pouvaient retomber indirectement sur eux. Sous Pie IV, les ambassadeurs ayant demandé qu'on ne défendît point immédiatement la confession d'Augsbourg, par égard pour les protestants, le Concile répondit que l'on n'y songeait pas, l'*index* ne devant être dressé qu'en dernier[3]. Nous avons dit ailleurs quelles larges concessions obtint le pouvoir civil. Son intervention eut dans certains cas un salutaire effet. Les Vénitiens obtinrent que l'anathème ne fût pas lancé contre ceux qui admettaient la dissolution du mariage pour cause d'adultère, et le firent restreindre à ceux qui condamnaient l'indissolubilité absolue professée par l'Église catholique; ils épargnèrent ainsi à leurs innombrables sujets de la religion grecque, une condamnation qui eût été un obstacle de plus à leur réconciliation[4]. Ferdinand représenta que le décret sur la réforme des princes, en plaçant les prêtres hors du droit commun, en les dispensant des charges communes, « attirerait sur eux une haine violente et serait peut-être la cause de leur ruine[5]. » La résistance des princes, inspirée surtout par leur intérêt propre, fit d'abord ajourner ce décret : « Le malheur des temps ne nous laisse à choisir, au lieu du plus grand bien, que le moindre des maux; » puis il fallut le modifier au point de le rendre insignifiant[6]. Les Pères n'avaient pas besoin des conciles du

[1] Pall., liv. XX, ch. XIV, n, 12.
[2] *Idem*, liv. XXII, ch. I, n. 7.
[3] *Idem*, liv. XV, ch. XX, n. 6 et 7.
[4] *Idem*, liv. XXII, ch. IV, n. 27 *et suiv.* ch. VIII, n. 8.
[5] *Idem*, liv. XXII, ch. X, n. 18. — Voir liv. XXIII, ch. V, n. 5.
[6] *Idem*, liv. XXIII, ch. III, n. 32 et 33; liv. XXIV, ch. II, n. 5.

Digitized by Google

dehors; on sait avec quel soin et quelle passion ils agitèrent la question de la communion sous les deux espèces, question qui « dépendait plutôt de la prudence que de la science[1]. » Nous ne relèverons qu'un trait de cette longue discussion; il se rapporte à cet Orient, pour lequel alors on ne croyait jamais avoir assez de sollicitude. On fit observer qu'il y avait six cent mille Orientaux catholiques ayant conservé l'usage du calice, et qu'il fallait se garder de les atteindre par une condamnation[2].

Sans doute les exaltés et les imprudents ne manquaient pas. Le cardinal de Lorraine s'indignait contre ces prélats qui, mus par des considérations tout humaines, semblaient prendre à tâche d'entraîner dans une ruine commune la religion, l'Église et le pontificat, de faire perdre au souverain-pontife la France d'abord, et, avec elle, tous les autres pays catholiques[3]. Mais les exaltés n'avaient pas nécessairement le dernier mot. Tout en se déclarant par avance soumis aux décisions du Concile, le cardinal de Lorraine représentait les grands malheurs qui pouvaient résulter du canon reconnaissant au Pape le pouvoir de gouverner l'Église universelle, l'opposition des évêques français, la protestation des ambassadeurs, les disputes interminables sur l'autorité du Saint-Siége, les querelles religieuses, inutilement aigries et compliquées[4]. Ces représentations ne furent pas accueillies avec plaisir, mais le canon fut retiré.

Personne n'invoqua la prudence avec une plus singulière franchise que les légats eux-mêmes. Le décret sur le purgatoire paraissait « un peu superficiel; » les légats, pressés de finir le Concile, dirent que, dans le cas où les retards offrent de graves inconvénients, « il devient non-seulement excusable, mais louable de renoncer à une certaine perfection et à un certain fini dans le travail, qui seraient de nature à de-

[1] Pall., liv. XVII, ch. VI, n. 5. Un des prélats qui voulaient faire accorder l'usage du calice aux laïques disait : « C'est un mal, mais il le faut. » Pall., liv. XVIII, ch. IV, n. 5.)

[2] *Idem*, liv. XVII, ch. VII, n. 13.

[3] *Idem*, liv. XIX, ch. XIV, n. 2.—Il disait « qu'on avait à Rome trop d'estime pour quelques jeunes canonistes qui, tout en croyant se rendre utiles au souverain pontife, lui faisaient beaucoup de tort, en provoquant tantôt les Espagnols et tantôt les Français. » (*Idem*, liv. XIX, ch. IV, n. 1.)

[4] *Idem*, liv. XIX, ch. XVI, n. 5, 6, 9, 12.

Digitized by Google

mander beaucoup de temps [1]. » Le premier légat s'opposait à ce qu'il y eût un décret sur ces indulgences, qui avaient fourni l'occasion de la réforme luthérienne; il craignait les disputes, ou les retards, ou l'imperfection qui était inévitable dans une rédaction trop peu mûrie [2].

Nous pouvons conclure en disant que le pouvoir pontifical saisit, dans le Concile de Trente, toutes les occasions de s'exercer et même de s'étendre; il n'est pas sur la terre de pouvoir qui ne travaille ou ne tende à s'accroître. Mais le Concile ne perdit ni son autorité, quoiqu'on cherchât quelquefois à la rendre ou à la faire paraître précaire et subordonnée, ni sa liberté, quoiqu'elle fût critiquée, menacée, et sur certains points restreinte. Les papes et les légats ne firent pas tout ce qu'ils purent et n'accomplirent pas tout ce qu'ils projetèrent. D'une part, ils étaient retenus par le scrupule, qui leur interdisait d'enfreindre les règles antiques de l'Église, par la charité, qui les conjurait de ne pas jeter le scandale dans le monde, de ne pas causer la perte des âmes, par la prudence, qui leur montrait les peuples prêts à se révolter, les princes prêts à se rendre indépendants ou maîtres de la religion. D'autre part, il y avait à Trente un grand nombre d'évêques fermement attachés à leurs anciennes prérogatives; ils étaient plus disposés à revendiquer ce qu'ils avaient déjà perdu qu'à sacrifier ce qui leur restait encore; ils croyaient se conformer à l'orthodoxie et non pas y manquer en défendant leur indépendance et celle de l'Église contre les empiétements d'une puissance aussi active que défiante et contre l'empressement de plusieurs d'entre eux à tout abdiquer.

Les adversaires de la religion catholique exploitèrent cependant contre le Concile de Trente, soit certaines apparences, soit certaines tentatives, trop réelles et trop notoires, dont quelques-unes avaient été couronnées de succès. Combien les vrais amis de la religion doivent se féliciter d'avoir des réponses à leur faire! de quelle reconnaissance ils se sentent animés pour les évêques, dignes d'un si grand nom, qui les leur ont ménagées avec une prévoyance et un courage admirables! Pendant tout le temps que siégea le Concile, les légats eux-mêmes craignirent que le défaut de liberté ne

[1] Pall., liv. XXIV, ch. IV, n. 10.
[2] *Idem*, liv. XXIV, ch. VIII, n. 1.

Digitized by Google

fournît à ceux qui refuseraient de se soumettre un moyen de nullité. Le moyen a été invoqué; la véridique histoire le rejette. Mais ferait-elle de même, si les Pères avaient siégé dans les États, dans la capitale des papes, comme ceux-ci en eurent le désir, subissant l'irrésistible influence du pouvoir spirituel, exposés à tout ce que l'on peut craindre du pouvoir temporel? si ceux à qui il appartenait de convoquer et de présider la sainte assemblée lui avaient retiré les moyens les plus nécessaires pour s'acquitter de sa noble et lourde tâche? s'ils avaient, dès l'origine, réussi à lui enlever le droit de nommer ses officiers? s'ils lui avaient refusé celui de régler elle-même ses travaux, de se diviser comme elle l'entendrait, de nommer à son heure et à son gré ses commissaires, de rédiger les décisions qu'elle devait promulguer, d'apprécier et de remanier indéfiniment les projets qui lui étaient soumis? si leur intervention personnelle avait plus souvent gêné la discussion, en intimidant les Pères, s'ils avaient, sous le prétexte d'abréger de trop longs débats, étouffé la parole de ceux qui combattaient leurs opinions? si, enfin, maîtres d'une majorité grossie à volonté par des évêques italiens, par des pensionnaires de la Cour de Rome, par des prélats sans diocèse, ils eussent abusé de leur force pour faire violence à une minorité, qui avait souvent pour elle la science et la vertu, qui avait derrière elle de nobles et fidèles nations, s'ils eussent méconnu cette sagesse à laquelle on ne fait pas de honte en l'appelant la sagesse humaine, puisqu'elle enseigne à traiter avec les hommes, et cette charité, qui est le devoir le plus sacré pour les pasteurs des âmes? que répondrait alors l'apologiste? quel serait le jugement de l'histoire?

DE L'EXPROPRIATION DU DOMAINE NATIONAL

POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE,

Par M. Paul Collet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

(*Suite* [1].)

51. Il faut cependant remarquer que c'est par un décret postérieur à la loi de 1810 que fut consommée l'usurpation

[1] V. *Revue critique*, t. XXXVI, p. 455 et 536.

Digitized by Google

par le pouvoir exécutif du droit d'autoriser les communes à faire des acquisitions d'immeubles. Il paraît que les préfets, voyant que le concours du pouvoir législatif n'était plus réclamé en pareil cas, s'étaient attribué le droit de faire eux-mêmes ces acquisitions, tant au nom des départements que des communes [1]. Le 5 avril 1811, un décret impérial, tout en approuvant l'acquisition, faite sans autorisation par le préfet de la Haute-Marne, d'une maison, pour être réunie à l'hôtel de la préfecture [2], déclarait dans l'article 2 : « Il est défendu « audit préfet et à tous autres de faire à l'avenir aucune « acquisition pour les départements, arrondissements ou « communes, même quand les fonds auraient été alloués par « nous aux budgets, *à moins d'une autorisation spéciale donnée « par nous en notre conseil.* »

Désormais un décret impérial devait suffire pour ordonner tous les travaux publics et pour autoriser toutes les acquisitions, amiables ou par expropriation, nécessitées par l'intérêt public général, départemental ou communal.

52. Le gouvernement de la Restauration suivit les mêmes errements, et s'il ne poussa pas l'abus des ordonnances aussi loin que le gouvernement impérial [3], il en usa fort largement, en matière de travaux publics, pour l'application de la loi d'expropriation. L'article 3 de la loi de 1810 resta en pleine vigueur, et les travaux publics furent autorisés par de simples ordonnances, alors même qu'ils conféraient à des concessionnaires le droit d'exproprier [4] et le droit de percevoir des taxes [5]. Le corps législatif n'intervient plus que dans des cas exceptionnels, soit parce qu'il s'agit de com-

[1] Voir notamment articles 21 et 22.

[2] C'est un exemple de l'abus que prévoyait l'empereur dans la note de Schœnbrunn, citée ci-dessus.

[3] Le décret du Sénat conservateur du 3 avril 1814, proclamant la déchéance de Napoléon, mettait au premier rang des griefs qu'il exposait les décrets levant des impôts, déclarant la guerre, portant les peines de mort, et instituant des prisons d'État, etc. — Duvergier, *Collection des lois*, p. 3.

[4] Voir : Ordonnance du 26 février 1823 pour la construction du chemin de fer du Rhône à la Loire (Duvergier, p. 219) ; ordonnance du 7 avril 1830 pour la construction du chemin de fer d'Épinac au canal de Bourgogne (Duvergier, p. 31).

[5] Ordonnance du 12 octobre 1828 pour la construction d'un pont sur la Garonne, à Miramont ; ordonnance du 19 octobre 1828 pour la construction d'un pont suspendu sur la Garonne, à Langon (Duvergier, p. 430 et 451).

Digitized by Google

pléter les dispositions d'une loi antérieure [1], soit parce que les travaux entraînent des obligations à la charge de l'État [2].

De même que sous l'Empire, c'est le pouvoir exécutif qui donne seul aux départements ou aux communes les autorisations d'acquérir [3]. Nous trouvons seulement quelques essais de décentralisation administrative, notamment dans l'ordonnance du 8 août 1821, qui délègue aux préfets le droit d'autoriser les travaux aux routes départementales, quand il n'y a pas besoin d'acquérir des terrains [4], et dans la loi du 28 juillet 1824, sur les chemins vicinaux, qui donne aux préfets le droit d'autoriser les expropriations, pourvu que l'indemnité soit inférieure à 1,000 francs, et les acquisitions amiables au-dessous de 3,000 francs.

53. Cet état de choses dura jusqu'à ce que la forme du gouvernement, après la révolution de 1830, eût fait pencher de nouveau du côté des chambres la prépondérance politique [5]. L'article 10 de la loi des finances du 21 avril 1832 réserva au pouvoir législatif seul le droit d'autoriser la création *aux frais de l'Etat* d'une route, d'un canal, d'un grand pont sur un fleuve ou sur une rivière, d'un ouvrage important

[1] Loi du 1er mars 1822 qui étend la faculté d'acquérir donnée à la ville de Paris par la loi du 11 janvier 1808 précitée.

[2] Loi du 14 août 1822 pour l'achèvement de certains canaux (art. 2, 5, 7, 8). Duvergier, p. 43. — L. 29 mai 1827 pour les travaux des canaux de Saint-Quentin et de Crozat (Duvergier, p. 269).

[3] Voir : ordonnance du 20 février 1815 prescrivant l'expropriation d'un terrain nécessaire à un chemin communal dans la commune de Bresmes ; ordonnance du 31 mai 1815 autorisant le maire de Coulié à acquérir un terrain pour y établir un cimetière ; ordonnance du 30 septembre 1818 autorisant le département d'Eure-et-Loir à acquérir un terrain pour agrandir un dépôt de mendicité, etc., etc.

[4] Quand il y avait lieu à acquisition amiable ou à expropriation une ordonnance royale intervenait. Ordonnances des 13 juin 1827, 13 février 1828, 27 mars 1828, etc., etc., relatives à des routes départementales.

[5] Rapport de M. Troplong sur le sénatus-consulte du 25 décembre 1852. M. Christophle, dans son *Traité des travaux publics*, n° 26, explique nettement ces changements de législation : « Le droit de prescrire et « d'approuver l'exécution des travaux publics à la charge de l'État a été « l'objet de luttes nombreuses entre le pouvoir législatif et le pouvoir exé- « cutif. Ce droit passe à l'un ou à l'autre alternativement, en suivant les « changements de nos institutions constitutionnelles. Le plus fort s'en « empare et l'exerce jusqu'à ce que la prépondérance revienne à celui des « deux qui l'a momentanément perdue. L'histoire de ces fluctuations est « l'histoire même de la vie politique du pays. »

Digitized by Google

dans un port maritime, d'un édifice ou d'un monument public. La loi du 7 juillet 1833 créa un ensemble nouveau de règles pour l'expropriation pour cause d'utilité publique. Elle maintint à l'autorité judiciaire le droit de prononcer l'expropriation, mais elle réserva au jury la fixation de l'indemnité. En ce qui concerne la déclaration d'utilité publique, elle remplaça l'article 3 de la loi du 28 mars 1810 par un article qui exigea une loi ou une ordonnance pour autoriser l'exécution des travaux nécessitant l'expropriation.

L'article 3 eut pour but de déterminer dans quels cas une loi devrait intervenir, dans quels cas il suffirait d'une ordonnance. Une loi pour *les grands travaux publics* entrepris par l'État ou par compagnie particulière ; une ordonnance pour les travaux de moindre importance.

Les travaux entrepris dans l'intérêt communal rentraient-ils dans ce dernier cas? Non pas d'une manière absolue, et le ministre de l'intérieur, répondant à une question de M. de Barante, disait : Les communes « pourront, sans autorisation du gouvernement, dépenser jusqu'à concurrence « d'une certaine somme, soit pour faire une acquisition, soit « pour faire une construction, mais du moment où, pour « opérer cette acquisition ou cette construction, il faudra recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique, alors « on rentrera sous l'empire de la législation sur l'expropriation, et il faudra *une loi* ou une ordonnance, *selon la nature « des travaux.* »

En fait le pouvoir législatif ne fut jamais appelé à approuver des travaux départementaux ou communaux, et il n'intervint que dans les cas où la dépense nécessitait un emprunt ou une imposition extraordinaire.

La loi du 21 mai 1836 décida même que, pour l'ouverture et le redressement des chemins vicinaux, il suffirait de l'autorisation préfectorale (art. 18).

54. La loi du 3 mai 1841, dont la plupart des dispositions sont encore en vigueur, consacre la distinction entre les grands travaux, pour lesquels une loi est nécessaire, et les travaux de moindre importance, pour lesquels une ordonnance suffit. Mais elle déclare, de la façon la plus expresse (art. 3), que la nécessité d'une loi n'existera pas seulement pour les grands travaux entrepris par l'État, mais aussi pour ceux qui seront entrepris par les départements ou les communes. Un amen-

Digitized by Google

dement avait été proposé pour donner au préfet le droit d'autoriser les expropriations, dont la dépense serait inférieure à 30,000 fr., parce qu'il tenait déjà de l'article 45 de la loi du 18 juillet 1837 le droit d'autoriser, dans cette limite, les acquisitions amiables. Cet amendement fut repoussé sur les observations de M. Dufaure, rapporteur de la loi[1].

Nous pouvons constater qu'après la loi de 1841, comme auparavant, aucun travail départemental ou communal n'a nécessité l'intervention spéciale d'une loi. Toutes les fois que le pouvoir législatif a été consulté sur des travaux de cette nature, c'est que le payement de la dépense entraînait la nécessité d'emprunter ou de créer des impositions extraordinaires, qui ne pouvaient être autorisées par ordonnance royale.

55. En 1852, le changement de notre constitution politique amena un revirement nouveau dans la législation relative aux travaux publics et à l'expropriation. L'article 4 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852 attribua de nouveau au pouvoir exécutif le droit d'ordonner ou d'autoriser *tous* les travaux d'utilité publique[2]. Nous n'avons pas à critiquer ou à approuver ici ce changement de législation, mais nous verrons à quelles conséquences il a conduit l'administration, en ce qui concerne l'aliénation du domaine national. Depuis ce décret tous les travaux emportant expropriation dans un intérêt général, départemental ou communal, ont dû être ordonnés ou autorisés par décret impérial[3].

[1] « Si le préfet est le tuteur des communes qui doivent faire la dépense, « il n'est pas le tuteur des propriétaires dont on est obligé d'enlever les « propriétés pour faire les travaux des communes, et du moment que « le propriétaire apparaît, il est évident qu'il s'élève d'autres intérêts qui « exigent d'autres garanties. »

[2] Voici le texte de cet article : « Tous les travaux d'utilité publique, no- « tamment ceux désignés par l'article 10 de la loi du 21 avril 1832 et l'ar- « ticle 3 de la loi du 3 mai 1841, toutes les entreprises d'intérêt général, « sont ordonnés ou autorisés par décrets de l'Empereur. »

[3] Nous laissons de côté les acquisitions amiables auxquelles a été appliqué le système, dit de décentralisation, notamment par le décret du 25 mars 1852.

Digitized by Google

TITRE III.

APPLICATION DES LOIS D'EXPROPRIATION AU DOMAINE NATIONAL DEPUIS L'AN X JUSQU'EN 1864.

Observations générales.

56. Nécessité d'une division méthodique pour distinguer les cas où il y a aliénation du domaine national.
57. Distinction entre le cas d'affectation et le cas d'aliénation. — Division en deux paragraphes.

56. Sous la première période, le domaine national était régi par une règle simple et facile à formuler. Toute aliénation, quel qu'en fût le mode, d'un bien national, devait être autorisée par une loi.

Dans la seconde période il n'en est plus ainsi et des complications sont nées :

De la distinction qui a déclaré inaliénables les biens du domaine public.

Des lois qui ont successivement attribué à l'administration le droit de procéder à certaines aliénations, suivant certains modes.

Aussi, pour exposer avec clarté comment et dans quels cas l'emploi du domaine national, pour cause d'utilité publique, constitue un mode d'aliénation soumis à des règles spéciales, nous devons chercher une division méthodique de notre sujet.

57. Nous avons indiqué comment le Code civil, en faisant deux classes de biens, ceux qui sont dans le commerce et ceux qui sont en dehors du commerce, avait amené la distinction entre le domaine public et le domaine privé.

Le premier comprenant : 1° Le domaine public général; 2° Le domaine public départemental; 3° Le domaine public communal.

Le second comprenant : 1° Le domaine de l'État; 2° Le domaine privé des départements; 3° Le domaine privé des communes.

De ces six natures de biens, deux seulement composent le domaine national.

Avant de rechercher d'après quelles règles a été régie dans notre période l'aliénation de ce domaine pour cause d'utilité publique, il faut se demander dans quels cas cette aliénation se produit.

Digitized by Google

Or évidemment trois hypothèses peuvent se présenter :

1° Le bien est employé dans un but d'utilité nationale ;

2° Ou dans un but d'utilité départementale ou communale, sans que la propriété cesse d'appartenir à l'État ;

3° Enfin, il peut passer dans le domaine du département ou de la commune.

Dans les deux premiers cas, le bien du domaine national change de destination, sans changer de propriétaire. Mais ces deux hypothèses se rattachent trop directement à notre sujet, pour que nous les laissions de côté.

C'est ce droit de modifier la destination du bien national qui a rendu à peu près inutile la division entre les biens du domaine public et les biens du domaine privé, et qui a permis d'éluder dans la pratique la règle d'inaliénabilité du domaine public.

Nous ferons de ces deux hypothèses l'objet d'un premier paragraphe, sous la rubrique : *De l'affectation et de la désaffectation.* Dans le dernier cas le bien national change de propriétaire.

Nous traiterons ce dernier cas dans un second paragraphe auquel nous réserverons la rubrique : *de l'expropriation.*

§ 1er. — *Affectation et désaffectation.*

58. Il peut y avoir affectation dans un intérêt départemental ou communal.
59. Conséquences de l'affectation dans ce cas.
60. Affectation dans un intérêt national.— Conséquences.— L'État ne peut exproprier son propre domaine.
61. Nécessité de l'affectation et de la désaffectation.
62. Affectation.— Règles qui la régissent depuis l'arrêté du 12 messidor an X.
63. Exercice du droit d'affectation sous la Restauration. — Affectation à des établissements religieux.
64. Ordonnance royale du 14 juin 1833. — Exemples d'application.
65. Nécessité d'une loi. — Loi du 18 mai 1850. — Abrogation par le décret-loi du 24 mars 1852.
66. Désaffectation. — Ce qu'elle comprend.
67. Droit de l'autorité administrative.
68. Inconvénients du système que la pratique a consacré. — Comment il efface la distinction entre le domaine public et le domaine de l'État.

58. L'utilité publique peut exiger qu'un bien du domaine national change de destination, sans changer de propriétaire. Il n'y a pas aliénation. Ce résultat peut se produire non pas seulement quand il s'agit d'un intérêt national, mais même

Digitized by Google

quand il s'agit d'un intérêt départemental ou communal. L'État peut concéder la jouissance sans aliéner la propriété. Dans les deux cas, il y a seulement affectation.

Nous avons d'assez nombreux exemples d'affectation de biens du domaine de l'État à un service départemental et communal. Voir entre autres : Ordonnances des 24 décembre 1817, qui affecte certains biens domaniaux à des établissements publics dans la ville de Cahors. — 31 janvier 1818, qui affecte les bâtiments de l'ancienne abbaye de Josaphat, à l'établissement d'un dépôt d'enfants trouvés dans le département d'Eure-et-Loir. — 13 février 1821, qui change l'affectation de bâtiments faite à un dépôt de mendicité pour les consacrer à un hospice départemental. — 26 février 1823, qui affecte divers bâtiments à la ville de Strasbourg.

59. Quel est le résultat de cette affectation? Ce n'est pas la propriété que l'État aliène, mais seulement la jouissance. Le bien affecté n'entre ni dans le domaine public, ni dans le domaine privé du département ou de la commune. Il reste propriété de l'État, et quand, pour une cause quelconque, l'affectation vient à disparaître, l'État en reprend la jouissance momentanément concédée.

Voici un exemple de l'application de ces principes. Un décret du 19 germinal an XIII avait mis à la disposition de la ville de Troyes l'édifice domanial du petit séminaire pour en faire un dépôt de mendicité et un atelier de travail. Le décret n'avait pas été exécuté et l'immeuble n'avait pas reçu la destination à laquelle il était affecté. En conséquence, un décret du 23 juin 1851 a déclaré la ville de Troyes déchue du bénéfice de l'affectation et a remis l'immeuble à la libre disposition de l'administration des domaines [1].

60. Revenons au cas le plus fréquent, celui où, dans un intérêt général, il faut changer la destination du bien national. C'est, en réalité, un simple acte de gestion de la fortune publique, et il ne peut être question de recourir à l'expropriation. Nous ne pouvons admettre l'hypothèse de l'État expropriant l'État, dont parle M. Ducrocq [2]. L'expropriation a pour conséquence nécessaire d'opérer une translation de

[1] Duvergier, p. 281.
[2] *Ventes domaniales*, p. 130.

Digitized by Google

propriété; quand cette translation ne s'opère pas, il n'y a pas expropriation[1]. Comment admettre une expropriation dont l'objet serait de transférer à l'État la propriété qu'il a déjà? Quand un canal ou une route doit englober un terrain domanial, pourquoi exproprier le terrain puisqu'il appartient déjà à l'État? Il suffit d'affecter ce terrain au service des ponts et chaussées et de le faire passer du domaine de l'État dans le domaine public. Un simple acte d'affectation peut produire ce résultat[2].

Objectera-t-on les travaux qui s'exécutent par des concessionnaires, subrogés au droit de l'État et chargés du payement des terrains qu'ils emploient? Nous ne voyons même pas en ce cas la nécessité d'une expropriation, car si les terrains sont payés par les concessionnaires, ils doivent appartenir à l'État, quand la concession prendra fin. Or, l'État ne peut se faire payer le prix de son bien acquis à son profit, car il en résulterait qu'au bout d'un certain temps il aurait à la fois la chose vendue et le prix de vente.

61. Pour obtenir dans ce cas le changement de destination que réclame l'utilité publique, il suffit de recourir à deux actes isolés ou combinés : l'affectation et la désaffectation.

Quand le bien fera partie de la masse de biens disponible entre les mains de l'État, il suffira de l'affectation.

Quand au contraire le bien fera partie du domaine public ou quand il sera affecté à un service public, il faudra, pour le rendre disponible, un acte de désaffectation, puis un acte d'affectation pour lui donner la destination nouvelle que réclame l'intérêt public.

En exposant les règles qui, dans la période importante que nous examinons, régissent ces deux actes, nous aurons en réalité exposé les règles applicables aux hypothèses qui peuvent se présenter, quand on suppose un changement de destination sans aliénation de la propriété.

[1] Voir la jurisprudence du Conseil d'État qui distingue avec soin le dommage permanent de l'expropriation.

[1] C'est ce que M. Delalleau explique nettement en ces termes (*Expropriation*, n° 712) : « Lorsque pour l'exécution d'un travail d'utilité *générale*, « il s'agit de faire entrer dans le *domaine public* national un bien dépen- « dant du domaine de l'État, on ne considère pas cette mutation comme « une aliénation, parce que l'immeuble ne cesse pas d'appartenir à l'être « collectif que l'on nomme la nation et l'État. »

Digitized by Google

De l'affectation.

62. Nous avons indiqué comment, jusqu'à l'an X, se faisait l'*affectation*. Il nous reste à compléter l'exposé historique que nous avons commencé.

Le 13 messidor an X, un arrêté des consuls édicte une règle nouvelle (art. 5) : « A dater de la publication du présent « arrêté, un édifice national ne pourra, même sous prétexte « d'urgence, être mis à la disposition d'aucun ministre, qu'en « exécution d'un arrêté des consuls. »

Lorsque le pouvoir exécutif passa à l'empereur, puis au roi, ce fut par décret et par ordonnance royale que l'affectation fut établie.

63. L'article 4 d'un décret du 9 avril 1811, défend de disposer, autrement que par un décret impérial, d'aucun édifice national en faveur d'établissements publics.

Le Gouvernement impérial[1] et celui de la Restauration firent de nombreuses applications du droit d'affectation. Le dernier notamment s'en servit pour concéder à des établissements religieux la jouissance de biens nationaux[2]. Le Conseil d'État a eté appelé à se prononcer sur la valeur de ces affectations à l'occasion de deux ordonnances des 8 février 1815 et 30 octobre 1816, qui concédaient le palais du Temple aux religieuses bénédictines. Y avait-il aliénation du domaine ou seulement affectation? L'affectation avait-elle été faite en faveur d'un service public? Le décret contentieux du 21 janvier 1847[3], déclare que « ces affectations ne créent aucun droit privé « sur les immeubles qui continuent d'être pos- « sédés et détenus *au nom et aux droits de l'État.* »

Mais un décret du Gouvernement provisoire, du 24 mars 1848, révoqua cette affectation, qu'il considérait comme irré-

[1] Voir pour exemples : décret du 16 juin 1808 qui ordonne que les édifices nationaux non encore aliénés et qui pourraient servir de maisons de détention soient remis au ministre de l'intérieur; décret du 8 mars 1809 mettant le château de Saint-Germain à la disposition du ministre de la guerre pour y créer une école de cavalerie; décret du 3 août 1811 qui destine le palais du Temple au ministère des cultes.

[2] Ordonnance du 10 juillet 1816 affectant un bâtiment domanial au couvent des Ursulines de Redon.— Ordonnance du 25 septembre 1816 affectant aux religieuses dominicaines de la Croix leur ancienne maison, devenu propriété nationale, etc.

[3] Lebon, p. 35.

Digitized by Google

gulière. Ce n'était évidemment là que l'exercice du pouvoir qui appartient à l'administration d'apprécier l'utilité publique de telle ou telle affectation, et dès lors il n'était pas étonnant que cette appréciation fût autre en 1848 qu'en 1815 et en 1816. C'est ainsi que, le 25 décembre 1830, une ordonnance royale avait prononcé la révocation de l'affectation du mont Valérien à la congrégation des Missions.

64. En 1833, on reconnut la nécessité de tracer des règles nouvelles, afin d'éviter les abus que la pratique des gouvernements antérieurs avait révélés. L'ordonnance royale du 14 juin 1833 exige l'intervention du ministre des finances chargé de veiller à la conservation et à la gestion du domaine de l'État; elle ordonne aussi l'insertion de l'acte d'affectation au *Bulletin des lois*. Ce Bulletin nous offre en effet de très-nombreux exemples de ces affectations, et nous pouvons y constater l'exercice du droit de l'administration, soit qu'il s'agisse de changer le service auquel était affecté le bien du domaine privé, soit qu'il s'agisse de le faire passer dans le domaine public général. Nous citerons comme exemples du premier cas : l'ordonnance du 16 mars 1838, qui affecte au ministère de l'instruction publique, une cour dépendant d'une caserne; l'ordonnance du 23 septembre 1834, affectant l'ancienne maison de Sorbonne au ministère de l'instruction publique [1], etc., etc.

Comme exemples du second cas, dans lequel le bien passe du domaine de l'État dans le domaine public général : ordonnance du 21 mai 1840, affectation d'un terrain à la route royale de Viviers à Clermont [2]; 7 décembre 1841, affectation de bâtiments à la reconstruction d'un pont; 16 janvier 1844, affectation au canal du Berry, 6 mai 1844, à la navigation de la Meuse, etc., etc. Ces diverses ordonnances prouvent encore que l'hypothèse de l'État expropriant l'État est inexacte.

65. Ce mode d'affectation resta en vigueur jusqu'à la loi du 18 mai 1850 qui exigea l'intervention du pouvoir législatif (art. 4).

[1] En citant ces ordonnances, nous supposons toujours que les édifices affectés à un service public ne font pas nécessairement partie du domaine public; autrement elles rentreraient dans le second cas.

[2] Bulletin, n° 8693.

Digitized by Google

Cette réforme a été l'objet de critiques [1]. On a dit que l'affectation ne constituait qu'un mode de gestion de la fortune publique, et que cette gestion devait être dans les attributions exclusives du pouvoir exécutif. Il est certain que si, en 1850, l'administration avait, comme on l'a soutenu, le droit de faire procéder à l'aliénation aux enchères du domaine national, si elle avait de plus le droit de concéder ce même domaine aux départements et aux villes, en vertu d'une déclaration d'utilité publique, comme nous le verrons plus loin, il y avait une contradiction bizarre à exiger des garanties législatives pour un emploi des domaines qui, en principe, n'emportait pas aliénation.

Mais si le système de la loi de 1850 était le précurseur d'un revirement complet dans la législation domaniale et d'un retour aux anciens principes, nous considérerions comme regrettable sa durée éphémère.

Elle fut abrogée par le décret législatif du 25 mars 1852 qui rétablit l'état de choses antérieur, c'est-à-dire le système de l'ordonnance de 1833. Celle-ci règle actuellement encore le mode de procéder.

De la désaffectation.

66. Nous avons réuni sous ce titre deux opérations qu'il convient de distinguer :

L'une qui consiste à retirer le bien du domaine public;

L'autre qui consiste à l'enlever à un service public.

Pour la première, on se sert ordinairement du mot de *déclassement*, et c'est surtout en vue de la seconde qu'a été créé le mot de *désaffectation*.

Il faut remarquer toutefois que, d'après une opinion très-accréditée, il suffit qu'un immeuble soit destiné à un service public pour qu'il tombe dans le domaine public et qu'il jouisse des règles privilégiées de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité [2]. C'est parce que dans cette opinion la désaffectation emporte déclassement que nous avons préféré ce mot qui convient à toutes les hypothèses.

[1] Rapport de M. Troplong sur le sénatus-consulte de 1852. — Discours de M. Vuitry au Corps législatif, séance du 13 mars, 1869.— Ducrocq, *des Édifices*, n° 138.

[2] Ducrocq, *Édifices publics*, chap. 2.

Digitized by Google

67. Nous ajouterons que nous n'avons pas à exposer ici en détail les règles spéciales qui régissent le déclassement du domaine public militaire, du domaine public maritime, ou du domaine public des ponts et chaussées. Toutes ces règles sont exposées par les auteurs qui ont fait du domaine public l'objet de traités complets et approfondis. Elles aboutissent toutes à la consécration du droit du pouvoir exécutif de déclasser seul, sans l'intervention de la loi, les choses du domaine public.

Il en est de même de la désaffectation, et il faut reconnaître la vérité de cette déclaration de M. Vuitry, alors ministre président du Conseil d'État, « que c'est au pouvoir exécutif « seul qu'il appartient de faire cesser l'affectation d'un im- « meuble à un service public. » Ici la pratique constante a tenu lieu de loi, et en vain cherche-t-on dans les monuments de notre législation un texte qui ait servi de base à ce droit de l'administration.

68. Ce droit serait sans inconvénients, si la désaffectation n'avait jamais lieu qu'en vue d'une affectation nouvelle à un service d'utilité publique générale. Mais il ne faut pas perdre de vue qu'en faisant rentrer le bien dans le domaine privé de l'État on le rend disponible, non pas seulement en vue d'une affectation ultérieure, mais aussi en vue d'une aliénation.

Or quand l'administration joint, à ce pouvoir de désaffecter le bien du domaine public, le droit de l'aliéner ensuite sans autorisation, pour satisfaire à un intérêt public départemental ou communal, nous nous demandons ce que vaut en définitive ce principe d'inaliénabilité absolue que certains auteurs mettent au-dessus de la loi[1].

Aussi dans le paragraphe qui va suivre et que nous consacrons à l'examen des règles d'aliénation du domaine, pour cause d'utilité publique, nous ne nous inquiéterons plus de la distinction entre le domaine public et le domaine de l'État, puisqu'il suffit d'une désaffectation pour rendre le premier aliénable comme le second.

§ 2. — *De l'expropriation du domaine national pour cause d'utilité publique.*

69. Cas dans lesquels il y a aliénation du domaine national pour cause d'utilité publique.

[1] *Suprà*, n° 39, *in fine*.

Digitized by Google

70. Règles relatives à ce mode d'aliénation. — Nécessité d'une loi jusqu'en 1808. — Application du principe général.
71. Dérogation apportée au principe par l'avis du 1er février 1808.
72. Cette dérogation n'est pas immédiatement appliquée. — Exemple d'intervention législative.
73. Pendant la Restauration le pouvoir législatif n'intervient plus.
74. En 1831 le gouvernement publie l'avis de 1808 et l'applique.
75. Nombreux exemples. — Déclaration contraire à l'avis de 1808 dans la discussion de la loi du 7 juillet 1833. — Formes des concessions.
76. Loi du 3 mai 1841, articles 13 et 26. Cession amiable par arrêté ministériel.
77. L'avis de 1808 est suivi jusqu'en 1846. — Dans les années suivantes la loi de 1841 est seule appliquée.
78. Sénatus-consulte de 1852. — La cession pour cause d'utilité publique est désormais au pouvoir de l'administration.

69. Nous avons dit que l'aliénation d'un bien du domaine national pouvait devenir nécessaire à la satisfaction d'un intérêt public départemental ou communal.

Un terrain domanial peut être utile au département pour l'ouverture d'une route départementale ou la construction d'un hôtel de préfecture, à la commune pour un chemin vicinal ou pour l'établissement d'une mairie.

Dans ces différents cas l'intérêt national n'est pas directement en cause ; l'aliénation est évidente, puisque le bien domanial passe dans le domaine du département ou de la commune.

70. Nous avons exposé comment, dans la première période, la loi de 1790 avait régi ce mode d'aliénation au même titre que les autres. Quand une commune avait besoin d'un bien national, il fallait une loi pour autoriser l'aliénation.

Cet état de choses ne fut pas modifié dans les premières années de la période que nous examinons, et, de l'aveu de tout le monde, les lois de l'an X ne conféraient aucune délégation pour ce mode d'aliénation.

Nous en trouvons la preuve formelle dans un grand nombre de lois ; nous citerons seulement :

Loi du 17 floréal an XI, qui autorise le préfet de l'Aisne à vendre au maire de Saint-Quentin l'église Saint-Jacques pour y établir une halle et y élever un beffroi ;

Loi de la même date, qui autorise le préfet de la Somme à vendre un terrain national au maire de la commune d'Albert, pour y établir des marchés [1] ;

[1] Bulletin 290, n° 2832.

Digitized by Google

Loi du 29 nivôse an XIII, qui autorise le préfet de la Vendée à vendre au maire de Brouzils un bâtiment national pour la tenue des séances de la mairie;

Loi de la même date, qui autorise le préfet de la Seine à vendre des terrains nationaux pour former trois chemins vicinaux à Saint-Maur[1].

71. C'est seulement en 1808 que nous trouvons l'origine d'un changement dans la pratique administrative. La ville d'Ivrée avait besoin, pour l'établissement d'un cimetière, de prendre possession d'un terrain domanial, et elle invoquait l'article 545 du Code Napoléon, relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique. L'empereur renvoya la question à l'examen du Conseil d'État, qui, sur le rapport de la section de l'intérieur et du ministre de l'intérieur, émit l'avis suivant à la date du 9 février 1808:

« Les biens et domaines nationaux sont, comme les pro-
« priétés particulières, susceptibles d'être aliénés en cas de
« besoin pour utilité publique départementale ou commu-
« nale, *à estimation d'experts.* »

Il faut remarquer que la loi de 1807, qui régissait toutes les expropriations, était alors en vigueur, et que depuis l'avis du Conseil d'État du 18 août 1807, que nous avons cité, c'était au pouvoir exécutif qu'il appartenait de constater l'utilité publique.

On écartait donc ainsi toute intervention législative dans cette aliénation du domaine national, et désormais il devait suffire d'un décret, constatant l'intérêt de la commune ou du département, pour faire fléchir le droit de la propriété publique.

72. Toutefois cet avis ne fut pas inséré au *Bulletin des lois.* Nous n'y trouvons pas non plus les décrets qui, conformément à cet avis, durent autoriser des aliénations de cette nature.

L'intervention législative, admise pour les autorisations données aux communes en vue d'acquérir des biens de particuliers (voir plus haut, n° 49), subsista quelque temps encore, pour les acquisitions de biens domaniaux.

Nous en rencontrons, en effet, jusqu'en 1811 quelques exemples. Voir notamment une loi du 13 janvier 1810, qui autorise le préfet de Sambre-et-Meuse à acquérir, moyennant

[1] Bulletin 33, n° 547.

Digitized by Google

35,000 francs, des portions de l'abbaye de Saint-Hubert pour y établir divers services départementaux, et une loi du 24 juillet 1811, qui confirme une acquisition faite par la ville de Saint-Girons (Ariége), d'une partie de l'ancien couvent dit des Capucins.

73. Mais dans les dernières années de l'Empire, et pendant toute la durée du gouvernement de la Restauration, nous ne voyons plus trace d'autorisation législative en matière d'expropriation du domaine pour cause d'utilité publique départementale ou communale. Il paraît certain que ces aliénations eurent lieu par décrets et par ordonnances, conformément à l'avis de 1808; toutefois le *Bulletin des lois* ne les publie pas.

Certaines lois[1] sont intervenues pour consommer des aliénations domaniales dans un but d'utilité publique communale, mais les concessions qu'elles faisaient participaient du caractère des concessions à titre gratuit, pour lesquelles une loi était nécessaire.

74. Ce fut le gouvernement issu de la révolution de 1830 qui remit ouvertement en vigueur le système inauguré par l'avis du Conseil d'État de 1808.

Le conseil municipal de Tarascon avait demandé la cession, *sur estimation d'experts*, d'une propriété domaniale où était établi autrefois le bureau de perception de l'ancien pont de bateaux de Beaucaire. Le gouvernement fit insérer au *Bulletin des lois* l'avis du Conseil d'État du 9 février 1808, et en même temps, par une ordonnance royale du 2 février 1831, il autorisa le préfet du Gard à céder à la ville de Tarascon, au prix de 1,100 francs, fixé par estimation contradictoire, la propriété domaniale demandée dans l'intérêt de ladite ville.

Cette décision peut surprendre, car si, en 1831, le droit de déclarer l'utilité publique appartenait à l'administration, le droit d'aliéner par concession directe le domaine public ne lui avait été conféré par aucune loi, et, de plus, la loi de 1810 avait attribué à l'autorité judiciaire le règlement de

[1] L. 13 mars 1825 qui concède gratuitement à la ville du Havre les terrains nécessaires à l'agrandissement de l'entrepôt des douanes.

L. 20 août 1828 qui concède à *titre de propriété* à la ville de Paris les Champs-Élysées et la place Louis XVI (Duvergier, p. 276).

L. 17 juin 1829 qui fait abandon en toute propriété à la ville de Paris du terrain de la Bourse (Duvergier, p. 189).

Digitized by Google

l'indemnité qui, en 1808, était, en vertu de la loi de 1807, de la compétence administrative.

75. Quoi qu'il en soit, il est certain que cette ordonnance ne fut pas une exception isolée. Si en effet, en 1832, une loi du 22 avril fait cession à la ville du Havre de terrains domaniaux destinés à la formation d'une place publique [1], le régime des ordonnances reparaît dès l'année suivante [2].

Et cependant une déclaration importante avait été faite à la Chambre des députés dans le cours de la discussion de la loi du 7 juillet 1833 sur l'expropriation. *M. Salverte* avait proposé de dire formellement que, toutes les fois que les travaux exigeraient une aliénation d'une portion quelconque du domaine public, il faudrait qu'une loi autorisât cette aliénation. M. le président avait répondu : « Ce n'est pas seulement « un principe de droit privé, *c'est une maxime fondamentale de* « *notre droit public*, qu'aucune propriété de l'État ne peut « être aliénée que par une loi. Aussi, si une ordonnance con- « cédait une portion quelconque du domaine, si minime « qu'elle fût, la concession serait nulle. »

Il suffit d'ouvrir le *Bulletin des lois* des années qui ont suivi pour voir le cas que le gouvernement a fait de cette maxime fondamentale, et le compte qu'il a tenu de la déclaration du président de la chambre des députés. C'est en vertu de l'avis de 1808, spécialement visé, qu'ont été rendues, par exemple, en 1835, les ordonnances : du 5 février, qui cède à Versailles le sol d'un marché; du 21 mai, qui cède à Noyon une partie de l'ancien lit de la Seine; *ibid*, à Dieppe, des fortifications inutiles; 13 août, à Beaucaire, des bâtiments de l'ancien pont de bâteaux; *ibid.*, à Saint-Germain-en-Laye, le terrain des Grottes; 23 août, à Paris, les marais de Charonne; 31 août, à Saint-Pol-de-Léon, l'ancien palais épiscopal; 7 septembre, à Bayonne, des fortifications; 17 septembre, à Louviers, des atterrissements d'un bras de l'Eure; 21 décembre, au département du Finistère, le jardin de l'observatoire de Brest, etc., etc.

Les conditions et les formes sont identiques dans toutes ces ordonnances. Elles visent la délibération du conseil gé-

[1] Duvergier, p. 267. — Voir aussi L. 21 avril 1832 (Duvergier, p. 256).

[2] 21 mai 1833 (Bulletin 0, 2e sect., n° 3333). — 21 septembre 1833 (Bulletin 0, 2e sect., n° 4297).

Digitized by Google

néral ou du conseil municipal, demandant la concession dans un but d'utilité publique, le plan des lieux, l'estimation contradictoire faite par les experts, *l'avis du Conseil d'État du 9 février* 1808, approuvé le 21 du même mois. Les considérants constatent l'utilité publique[1], et l'ordonnance autorise e ministre des finances à concéder le terrain domanial au prix d'estimation, qui doit être versé dans la caisse du domaine aux époques « et avec les intérêts fixés par les lois des 15 et « 16 floréal an X et 5 ventôse an XII. »

Ce mode d'aliénation se poursuit en 1836, 1837, 1838, 1839, 1840 [2], et le pouvoir législatif n'est appelé à statuer que dans les cas où la cession, au lieu d'être faite sur estimation contradictoire, est consentie à titre gratuit[3].

76. Lorsque la Chambre des députés eut à réviser, en 1841, la législation en matière d'expropriation, elle trouva donc, pour l'aliénation du domaine national, une pratique consacrée par de nombreuses ordonnances et basée sur l'avis de 1808. La loi du 8 mai 1841 aurait dû rétablir les principes en matière d'aliénation domaniale et exiger le concours législatif, toutes les fois que, dans un intérêt départemental ou communal, il y aurait lieu d'aliéner une partie du domaine de l'État.

Il n'en fut pas ainsi, et la loi de 1841, en prenant l'importance des travaux comme base de la division entre les deux pouvoirs législatif et exécutif, dut exclure presqu'absolument l'intervention du premier dans toute expropriation poursuivie par les départements ou les communes.

[1] Voici ceux de l'ordonnance du 21 décembre précitée : « Considérant que « la cession sollicitée a pour but de fournir au département du Finistère « les moyens de construire un palais de justice et des prisons civiles à « Brest ; que dès lors il s'agit d'une utilité départementale reconnue, et que « par suite les dispositions du décret précité de 1808 sont applicables.

[2] Nous ne pouvons citer ces ordonnances dont le nombre est considérable ; on peut les consulter en se reportant, dans les tables de chaque volume de Duvergier, aux mots : Domaine de l'État, Cession.

[3] Loi du 7 mars 1836 qui cède à la ville de Paris la place de l'ancien Opéra. L. du 18 juin 1837 qui cède à la ville de Paris le terrain de l'ancien archevêché. — Loi du 21 mars 1838 qui cède à la ville de Paris des avenues et des places dépendant de l'hôtel des Invalides et de l'École militaire. La première et la dernière de ces lois offrent encore des exemples de biens du domaine public aliénés sans changer de destination. Ces biens passent seulement du domaine public national dans le domaine public communal.

Digitized by Google

Mais il y a plus, et au lieu d'entourer de plus de garanties l'aliénation du domaine par l'autorité administrative, elle diminua les garanties que laissait subsister l'avis de 1808.

En exécution de cet avis, la concession était faite par ordonnance royale et sur une estimation contradictoire.

Les articles 13 et 26 de la loi de 1841 donnèrent au ministre des finances le droit de consentir seul à l'aliénation du domaine de l'État et d'accepter les offres de la partie expropriante.

La déclaration d'utilité publique devait, il est vrai, être faite par une loi ou par une ordonnance royale, mais cette déclaration, intervenue avant la désignation des territoires et des propriétés, devait le plus souvent ignorer l'aliénation domaniale qui serait la conséquence de cette désignation.

Enfin, à la place d'une estimation contradictoire, la loi mettait l'appréciation tout arbitraire du ministre, qui se trouvait investi désormais du droit de consentir à la vente et d'en débattre le prix.

Nous ne savons si les inconvénients de ces dispositions ont frappé l'administration après la promulgation de la loi de 1841, mais il est certain que, dans les années qui suivirent cette loi, l'avis de 1808 reçut encore de nombreuses applications. Dès le 12 mai 1841, nous trouvons une ordonnance qui cède, sur estimation contradictoire, à la ville de Toulouse trois parcelles domaniales destinées à l'élargissement d'une voie publique [1], et dans la même année, au milieu de nombreuses ordonnances [2] rendues en vertu de l'avis de 1808, nous en trouvons une qui en étend l'application à un bien domanial situé en pays étranger et qui cède à la commune catholique à La Haye des portions de l'ancien hôtel de l'ambassade de France.

En 1842, 1843, 1844, nous rencontrons encore de nombreux exemples de l'application de l'avis de 1808, mais en 1845 nous ne voyons plus qu'un seul décret à la date du 19 mai [3], qui cède à Dieppe le terrain d'anciennes fortifications. Enfin en 1846 et dans les années suivantes, l'avis de 1808 paraît complétement oublié, et c'est en vertu des

[1] Duvergier, p. 300.

[2] Voir 29 juin 1841, cession de terrain à Boulogne; 12 novembre 1841, cession de terrain à Strasbourg pour un quai, etc., etc.

[3] Duvergier, p. 201.

Digitized by Google

articles 13 et 26 de la loi de 1841 que le ministre des finances consent à l'aliénation des terrains domaniaux au profit des départements et des communes [1]. Si le ministre ne consent pas à l'aliénation, le tribunal prononce l'expropriation et le jury règle l'indemnité.

78. Lorsqu'en vertu du sénatus-consulte du 25 décembre 1852, le droit d'autoriser tous les travaux publics fut attribué au pouvoir exécutif, la possibilité de l'intervention législative pour les aliénations du domaine national dans un but d'utilité publique fut définitivement écartée.

Désormais cette aliénation constitua un mode à part, soumis à des règles spéciales, par dérogation aux principes de la loi du 1er décembre 1790.

L'autorité administrative, le plus souvent par un décret impérial, mais quelquefois aussi par un simple arrêté préfectoral, dans le cas d'ouverture de chemins vicinaux, eut seule qualité pour déclarer l'utilité publique.

Des arrêtés préfectoraux désignèrent les territoires et les parcelles, et quand l'arrêté de cessibilité eut compris dans les terrains nécessaires au travail un bien domanial, le ministre des finances put consentir à la cession amiable et accepter les offres. S'il refusait ce consentement, le tribunal devait prononcer l'expropriation et le jury fixait l'indemnité.

L'empiétement sur les droits du législateur, commencé par les avis du Conseil d'État de 1807 et de 1808, fut ainsi définitivement consommé et le domaine national put être aliéné, au profit des départements et des communes, sans le concours des représentants de la nation propriétaire, en exécution du décret déclaratif d'utilité publique ; si le pouvoir législatif intervient désormais, c'est que l'aliénation pour cause d'utilité publique est faite à titre gratuit ou à titre d'échange.

CHAPITRE III.

TROISIÈME PÉRIODE. — LOI DU 1er JUIN 1864. DROIT ACTUEL.

79. Division en trois titres.

79. Dans cette période la législation sur les aliénations domaniales n'a subi qu'une seule modification, qui résulte de la loi du 1er juin 1864.

[1] Delalleau, n° 712 *in fine*.

Digitized by Google

Nous commencerons par exposer rapidement le but et la portée de cette loi.

Nous tracerons ensuite le résumé de la législation actuelle sur les aliénations domaniales, sur l'expropriation et enfin sur l'emploi du domaine national dans un but d'utilité publique.

Nous montrerons en troisième lieu les vices et les contradictions que peut révéler ce tableau d'ensemble.

TITRE Ier.

LOI DU 1er JUIN 1864.

80. Objet de cette loi.
81. Exceptions qui en restreignent l'application, notamment au cas d'expropriation.

80. Les circonstances dans lesquelles cette loi a été adoptée par le Corps législatif sont trop connues pour que nous ayons besoin de les exposer en détail.

Le gouvernement avait demandé l'ouverture d'un crédit de deux millions au ministre de la guerre pour des travaux militaires. L'article 2 portait qu'il serait pourvu à la dépense au moyen des ressources provenant de l'aliénation de certains biens domaniaux.

La Commission du Corps législatif s'est demandé si les immeubles domaniaux pouvaient être aliénés aux enchères, sans l'autorisation du pouvoir législatif, et elle a pensé que la loi de 1790 (art. 8) était encore en vigueur. Le gouvernement a soutenu qu'une délégation générale, pour ce mode d'aliénation, lui avait été consentie en l'an X, et il a invoqué une pratique qu'il qualifiait de constante.

La loi a en réalité consacré un système transactionnel, en décidant que les immeubles domaniaux dont la valeur estimative ne dépasserait pas un million, *continueraient* à être vendus aux enchères, sans l'intervention d'une loi. Le concours législatif n'est donc plus exigé que pour les immeubles dont la valeur dépasse un million.

81. Le législateur a pris soin de déclarer que les dispositions qu'il édictait ne devaient pas s'appliquer aux biens dont l'aliénation est régie par des lois spéciales.

Le rapporteur de la loi et M. Ducrocq, ui l'a commentée, donnent l'énumération de ces diverses lois. Nous ne voulons

Digitized by Google

pas la faire après eux et nous renvoyons le lecteur à ces deux travaux.

Nous nous bornons à constater que cette énumération exclut de l'application de la loi de 1864 les terrains domaniaux dont l'aliénation est réclamée par l'utilité publique.

TITRE II.

RÉSUMÉ GÉNÉRAL.

82. Résumé de la législation actuelle en matière d'aliénation domaniale. — Inaliénabilité de certains biens.
83. Modes d'aliénations. — Règles qui les régissent.
84. Expropriation. — Ses formes.
85. Objet du dernier titre.

82. La législation actuelle consacre la distinction entre les biens du domaine public et les biens du domaine privé de l'État.

Les premiers sont inaliénables, mais cette inaliénabilité n'existe qu'autant que dure l'affectation à la jouissance ou à l'usage publics.

Or l'autorité administrative peut faire cesser cette affectation et faire rentrer l'immeuble dans le domaine de l'État. L'aliénation du domaine de l'État est permise.

83. Les conditions de cette aliénation doivent varier suivant le mode employé.

L'*échange* devra être autorisé par une loi [1].

Il en sera de même de la *concession gratuite* [2].

La vente aux enchères nécessitera une loi, quand l'immeuble sera estimé plus d'un million.

Elle sera faite en vertu d'un arrêté du ministre des finances, quand la valeur de l'immeuble ne dépassera pas un million.

La concession à titre onéreux devra également, en règle générale, être faite par une loi [3].

Mais cette règle comporte diverses exceptions [4].

84. Au nombre de ces exceptions, nous trouvons le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, quand l'intérêt public, départemental ou communal, exige la prise de possession d'un bien domanial.

[1] Exemple : Loi du 25 janvier 1868 (Duvergier, p. 16).
[2] Loi du 12 juillet 1865 (Duvergier, p. 399).
[3] Loi du 8 janvier 1868 (Duvergier, p. 4).
[4] Article 43, loi du 16 septembre 1807. — Article 53, *même loi*. — Loi du 24 mai 1842, etc., etc.

Digitized by Google

Cette expropriation est soumise aux règles ordinaires, résultant de la loi du 3 mai 1841 et du sénatus-consulte du 25 décembre 1852.

L'utilité publique est déclarée par le pouvoir exécutif ou par ses délégués.

Le ministre des finances peut consentir à la cession amiable et accepter les offres.

Ou bien le tribunal prononce l'expropriation et le jury fixe l'indemnité.

85. Tel est le système incohérent et compliqué qui se trouve actuellement substitué au système logique et simple, créé par la loi de 1790.

Nous avons cherché à exposer les diverses phases historiques de sa formation.

Il nous reste à démontrer, non pas toutes les défectuosités et toutes les contradictions de ce système, mais le vice de cette exception, qui soustrait à l'autorisation législative l'aliénation du domaine pour cause d'utilité publique.

TITRE III.

EXAMEN CRITIQUE.

86. Le domaine public lui-même est soumis à l'expropriation. — Prétendue inaliénabilité. — Inutilité de la division entre le domaine public et le domaine de l'État.
87. La législation actuelle se justifie-t-elle par quelques raisons sérieuses? Silence de ses partisans sur ce point.
88. Opinion de M. Vuitry.
89. Réfutation. — Confusion entre le domaine public national et le domaine public communal.
90. Confusion entre l'utilité publique générale et l'utilité publique communale.
91. La conservation du domaine national est d'intérêt public général.
92. Quelle autorité doit prononcer dans le conflit entre l'intérêt général et l'intérêt départemental ou communal?
93. Les convenances peuvent-elles être considérées comme une garantie?
94. Réfutation de l'argument tiré de la possibilité d'une cession amiable du domaine de la couronne.
95. Le droit actuel de l'administration est incontestable en présence des textes. — Ces textes doivent-ils être modifiés?
96. Dans quel sens pourraient être dirigées les réformes. — Conclusion.

86. Nous avons déjà montré comment l'aliénation, pour cause d'utilité publique, n'atteint pas seulement le domaine privé, mais aussi, par voie indirecte, le domaine public national.

Digitized by Google

Il est inaliénable, dit-on. Oui, en théorie. Mais cette théorie vient se briser contre la réalité pratique, car, pour rendre le domaine public aliénable, il suffit de le déclasser ou de le désaffecter, et le droit de déclassement et de désaffectation appartient exclusivement au pouvoir exécutif.

Que devient cette inaliénabilité qu'un décret impérial peut faire disparaître en autorisant la remise du bien domanial au ministre des finances? Le bien suit désormais le sort de tous les biens du domaine privé.

Il peut être vendu aux enchères publiques en vertu d'un simple arrêté ministériel si la valeur est inférieure à un million.

Et quand un décret impérial, voire même un arrêté préfectoral, a constaté l'utilité publique de tel ou tel travail départemental ou communal, le bien peut être cédé amiablement par arrêté ministériel au département ou à la commune. S'il n'y a pas de cession amiable, le tribunal prononce l'expropriation et le jury règle l'indemnité.

Dans certains cas, peut-être, suivant la nature et l'objet du travail, le bien fera de nouveau partie du domaine public, mais la confusion dans les mots ne change rien à la réalité des choses, et quand le bien sera compris dans le domaine public, départemental ou communal, il n'en aura pas moins cessé de faire partie non-seulement du domaine public national, mais aussi du domaine de l'État. Un déclassement nouveau le ferait entrer dans le domaine privé du département ou de la commune.

Laissons donc de côté cette prétendue inaliénabilité et constatons que si le décret-loi du 25 mars 1852 a pu dire que l'affectation laisse subsister le caractère domanial, il n'en est pas de même du déclassement ou de la désaffectation.

Ils atteignent si profondément le domaine public, qu'en réalité quand on s'occupe de l'aliénation domaniale, il n'y a pas à tenir compte de la distinction entre le domaine public et le domaine privé, puisqu'en définitive il suffit d'un acte administratif pour rendre aliénables les biens qu composent le domaine public [1].

[1] Ceux-là même que certains auteurs déclarent être destinés par la *nature* au domaine public n'échappent pas complétement à l'action administrative. C'est elle qui délimite les rivages de la mer et qui constate la navigabilité des fleuves. Tout ce qui est en dehors de ces limites devient aliénable.

Digitized by Google

87. Et maintenant voyons si cette aliénation du domaine national, pour cause d'utilité publique, a pu être légitimement soustraite au concours des représentants de la nation propriétaire. Nous éprouvons quelque embarras à engager une controverse, alors que nous nous trouvons en présence d'adversaires qui affirment le droit de l'administration sans essayer de le justifier.

On affirme qu'en vertu de la législation actuelle le pouvoir exécutif déclare seul l'utilité publique, et que l'expropriation du domaine national est la conséquence de ce décret. Cette affirmation est exacte.

Mais on ne donne pas les raisons qui ont pu justifier cette dérogation aux principes de la loi de 1790.

88. Écoutons ce que disait dans la séance du 13 mars 1869, M. Vuitry, ministre présidant le Conseil d'État [1].

Après avoir rappelé qu'en vertu d'un principe, incontesté depuis cinquante ans, c'est au pouvoir exécutif qu'il appartient de régler tout ce qui regarde la création, la suppression, l'extension, la diminution, la délimitation *du domaine public*, il ajoutait :

« Mais quand il s'agit d'entreprendre sur le domaine pu-
« blic, non pas pour le faire rentrer dans le domaine de
« l'État, mais pour changer son affectation, *en le laissant*
« *domaine public*, quand c'est au nom de l'utilité publique
« constatée dans les formes solennelles, instituées par la loi,
« qu'il s'agit, après cette déclaration d'utilité publique, de
« faire contre le domaine public ce que la loi permet de
« faire contre la propriété privée, *alors le droit devient bien*
« *plus incontestable;* alors quand on agit au nom de l'utilité
« publique et par voie d'expropriation, c'est *la commune* qui,
« dans l'intérêt de la voie publique, se trouve exproprier le
« domaine public, le domaine appartenant à l'État, et elle
« le fait parce que ce qui domine, c'est l'utilité publique, qui
« est regardée alors comme si considérable qu'elle fait flé-
« chir devant elle le respect de la propriété publique. »

89. Il y a dans ces paroles un exemple frappant de la confusion de mots que nous avons signalée. D'après M. Vuitry, le bien du domaine public qui est employé pour l'ouverture d'une voie publique ne change pas de caractère. On

[1] *Journal officiel* du 14.

Digitized by Google

change son affectation, *en le laissant* domaine public. Oui, sans doute, s'il s'agit d'une voie publique entreprise par l'État, d'une route impériale, par exemple. Alors, en effet, la destination seule est changée, il n'y a pas aliénation. Mais quand M. Vuitry, précisant sa pensée, prend l'hypothèse d'une voie publique ouverte par une commune, il suppose une expropriation du domaine public qui emporte son aliénation, et peu importe que cette voie publique soit du domaine public communal, puisqu'encore une fois le jour où elle sera déclassée, les terrains seront aliénés au profit de la Caisse communale [1].

Et maintenant, quand au nom de l'utilité publique on met la main sur un bien du domaine national, le droit d'agir sans autorisation législative est-il donc *incontestable?* Dans la législation actuelle, nous le reconnaissons. Mais cette législation repose-t-elle sur des principes incontestables? Nous le nions absolument.

« L'État propriétaire est, dit-on, soumis au droit commun; « son droit de propriété s'incline, comme tout autre, devant « les exigences *de l'intérêt général*; qu'il le veuille ou non, « il est exproprié [2]. » L'utilité publique, qui est *l'utilité de la nation*, l'emporte toujours, dit M. Vuitry [3].

90. Ici encore nouvelle confusion, car si l'on suppose l'intérêt général il n'y a pas lieu de recourir à l'expropriation. Pour employer un bien national à un travail d'utilité publique nationale, il suffit d'un acte d'affectation qui change la destination du bien *en le laissant dans le domaine public ou privé de l'État.*

Mais quand, en vertu d'un intérêt *départemental* ou *communal*, on veut exproprier un bien du domaine national, suffit-il, pour justifier l'expropriation, d'invoquer les principes du droit commun?

Le principe qui, en matière d'expropriation, fait fléchir

[1] Cette confusion a pénétré dans la jurisprudence, et nous voyons un arrêt de la chambre civile du 3 mars 1862, D. P. 62, 1, 291, déclarer inutile l'expropriation de biens du domaine militaire au profit d'une ville, sous prétexte que ces biens font déjà partie du domaine public. Cet arrêt n'a pas vu que ces biens, pour passer du domaine public général dans le domaine public communal, devaient être aliénés!

[2] Ducrocq, *Ventes domaniales*, n° 238.

[3] Discours précité.

Digitized by Google

le droit de propriété, c'est l'obligation pour l'intérêt privé de s'incliner devant l'intérêt collectif. C'est une conséquence de l'état social, comme la règle qui limite la liberté de chacun par la liberté de tous. On comprend que, dans le conflit entre cet intérêt privé et l'intérêt collectif de la commune, du département ou de la nation, la victoire doive rester au dernier.

91. Mais est-ce que la conservation du domaine national n'est pas également un intérêt collectif? Nous sommes loin assurément du temps où le domaine public suffisait aux dépenses ordinaires du gouvernement [1], et personne cependant ne contestera l'intérêt national qui s'attache à la conservation, non-seulement des monuments historiques, mais aussi des biens dont les produits forment une partie des ressources de l'État.

Cet intérêt national doit-il s'incliner devant l'intérêt collectif communal ou départemental? Le conflit n'est plus entre l'intérêt privé et l'intérêt collectif, mais entre deux intérêts collectifs, celui de la nation, qui demande le respect de sa propriété, et celui de la commune, qui veut établir un chemin ou bâtir une mairie, ou du département, qui veut créer une route ou construire un hôtel de préfecture.

92. Dans le conflit de ces deux intérêts collectifs quelle autorité doit prononcer? C'est le pouvoir exécutif, dit-on, et à lui seul appartient le droit de constater l'utilité publique. Est-ce que cette réponse donne la solution cherchée? L'utilité publique de la commune ou du département à créer tel chemin ou telle route, à construire une mairie ou une préfecture est hors de cause. Nous ne la contestons pas, mais nous disons que cette utilité, légalement constatée, doit encore être mise en regard de l'utilité générale, qui s'attache à la conservation du domaine de la nation [2].

Or, d'une part, quand intervient la déclaration d'utilité publique, l'arrêté qui détermine les propriétés à exproprier, l'arrêté de cessibilité n'est pas rendu, et le pouvoir exécutif peut ignorer que le travail, dont il constate l'utilité, aura pour conséquence une aliénation domaniale.

Et, d'autre part, alors même qu'il aurait connu cette consé-

[1] Préambule de la loi du 1er décembre 1790.

[2] Voir le discours de M. Segris, séance du 13 mars 1869.

Digitized by Google

quence, pouvait-il dépendre de lui de l'autoriser ? Pouvait-il préférer à l'intérêt de la nation un intérêt communal ou départemental et ordonner l'aliénation d'un bien, dont il n'est, en principe, que l'administrateur.

Et quoi ! parce que l'utilité publique de la plus petite des trente-huit mille communes de France réclamera une mairie ou une école, l'administration qui reconnaîtra cette utilité deviendra maîtresse d'ordonner l'aliénation d'un bien national ! Et l'on ne trouve rien d'exorbitant dans ce droit.

Si cette même commune avait eu besoin, pour le même objet, d'échanger un immeuble communal contre un immeuble national, il faudrait une loi. Et l'on trouve ce résultat logique.

93. Nous ne voulons ni exagérer le danger, ni méconnaître la valeur des convenances que l'administration appréciera avant de statuer. Mais cependant nous ne pouvons accepter comme un modèle de logique et de prudence une législation qui peut, en droit strict, permettre au pouvoir exécutif seul d'ordonner l'ouverture d'une rue à travers le palais du Corps législatif.

Pourquoi donc les convenances ne seraient-elles pas considérées comme des garanties suffisantes, s'il s'agissait de l'échange du même palais contre un bien communal, ou de la vente aux enchères publiques, ou même d'une concession gratuite à la ville de Paris, à la charge d'entretien et d'affectation perpétuelle au service du Corps législatif?

L'intérêt communal réclame l'expropriation, soit, mais l'intérêt national la refuse. Or si le pouvoir exécutif peut parler au nom du premier, il ne peut pas vaincre la résistance du second.

94. Faut-il voir un argument en faveur de la législation actuelle dans l'article 13 de la loi du 3 mai 1841, qui autorise la cesssion amiable du domaine de la couronne, pour cause d'utilité publique légalement constatée, malgré le principe d'inaliénabilité qui protége ce domaine depuis le sénatus-consulte du 30 janvier 1810.

« Quand il s'agit de déclaration d'utilité publique, ce prin-
« cipe fléchit et tombe [1]. »

Oui, sans doute, mais n'est-ce pas un singulier mode d'ar-

[1] Discours précité de M. Vultry.

Digitized by Google

gumentation que celui qui consiste à justifier une mauvaise disposition de la loi en invoquant une autre disposition qui n'est pas meilleure?

Comment le législateur de 1841, qui donnait au pouvoir exécutif le droit de déclarer l'utilité publique des travaux de minime importance, ne s'est-il pas aperçu qu'il lui conférait ainsi le droit de disposer indirectement du domaine inaliénable de la couronne, puisque celui-ci pouvait être cédé amiablement, après la déclaration d'utilité publique.

95. En présence de ces anomalies, nous comprenons que certains auteurs aient cherché à établir que, pour toutes les expropriations qui devraient atteindre le domaine national ou le domaine de la couronne, une loi serait nécessaire. (Gaudry, *Domaine public*, t. III, n° 580).

Dans le silence des textes, cette opinion ne nous paraît pas exacte; mais ces textes du moins ne sont pas hors de l'atteinte du législateur.

Or nous ne pouvons douter qu'un examen sérieux de cette partie de notre législation n'en amène la réforme.

Voudra-t-on maintenir la règle d'inaliénabilité pour certains biens? Du moins faudra-t-il en assurer le respect, et retirer à l'administration le droit de désaffectation.

Voudra-t-on maintenir la possibilité de l'expropriation du domaine national? Du moins faudra-t-il se rendre compte des hypothèses dans lesquelles se présente cette expropriation.

Inutile quand c'est l'utilité publique générale qui réclame l'emploi d'un bien domanial, elle est nécessaire quand c'est au nom de l'intérêt départemental ou communal que l'on veut atteindre le domaine.

La question est de savoir à quelle autorité doit appartenir le droit de terminer le conflit, que soulève l'intérêt départemental ou communal mis en présence de l'intérêt général de la conservation du domaine.

La solution ne saurait être douteuse, si l'on considère que le droit de l'administration n'est que le résultat d'empiétements successifs. Le pouvoir exécutif, sans autre raison que la raison du plus fort, s'est attribué, en 1807, le droit de déclarer l'utilité publique, et a usurpé, en 1808, le droit d'aliéner, au nom de cette utilité publique, le domaine national.

C'est par un retour complet aux principes de 1790 que l'on

Digitized by Google

rendra à chaque pouvoir ses véritables attributions. Il suffira d'effacer de nos lois toutes les règles basées sur des distinctions inutiles et compliquées, et de les remplacer par cette règle simple : toute aliénation du domaine national doit être autorisée par une loi. PAUL COLLET.

DE LA SAISINE COUTUMIÈRE,

Par M. H. THIERCELIN, avocat.

Nous voudrions essayer de préciser, dans une courte étude, les caractères de l'ancienne saisine coutumière, dont nos codes modernes ont conservé d'assez nombreux vestiges. La saisine coutumière du moyen âge a été l'objet d'un savant travail de Klimrath, qui, à certains égards, ne laisse rien à dire après soi; mais la doctrine de la saisine a changé à chaque évolution du droit français, et Klimrath ne l'a pas suivie dans toutes ses phases.

D'un autre côté, Klimrath, trop attaché aux détails de la pratique judiciaire des anciens coutumiers, n'a peut-être pas assez marqué et relié entre eux les caractères fondamentaux de la saisine.

C'est ce dernier point que nous avons particulièrement en vue. Nous suivrons la doctrine de la saisine à ses différentes époques. Il se trouve justement que chacune de ces époques correspond à un siècle de l'histoire. Nous parlerons de la saisine au XIIe siècle, au XIIIe siècle, au XIVe siècle et au XVe siècle, c'est-à-dire que pour cette quatrième et dernière époque nous parlerons de la saisine selon les coutumes rédigées, dont l'autorité législative s'est prolongée jusqu'à la révolution.

I.

La saisine ne peut pas être définie, non plus que la possession; la raison en est qu'à quelque époque qu'on la prenne le mot qui l'exprime exprime une idée complexe. Comme la possession, la saisine est un fait, le fait de la détention ; mais ce fait produit certains effets de droit à de certaines conditions. Il y a plus, ces effets de droit continuent de se produire

Digitized by Google

quand la détention a cessé; quelquefois même ils se produiduisent avant qu'elle n'ait commencé.

On arrivera mieux à connaître la saisine par voie d'analyse que par voie de définition. Mais s'il fallait tout d'abord en donner une idée sommaire, c'est à l'idée d'une puissance de fait conférée par une personne ayant droit sur la chose qu'il faudrait s'attacher.

A l'époque la plus reculée où remontent les sources du droit, c'est-à-dire au XIIe siècle, la propriété ne se transmettait qu'avec le consentement du seigneur immédiat; et comme le caractère héroïque (le mot héroïque pris ici dans le sens historique de Vico, pour désigner la seconde période de l'histoire), comme le caractère héroïque, disons-nous, répugne aux abstractions, le consentement du seigneur dominant se manifestait par des actes symboliques. S'il s'agissait d'un fief, l'acquéreur du fief devait *venir en foi* du seigneur dominant à la place du vassal qui aliénait son fief. S'il s'agissait d'un héritage tenu à cens l'acquéreur devait être *saisi* par le seigneur.

Cette nécessité de l'*investiture* pour les fiefs et de la *saisine* pour les héritages tenus à cens reposait sur ce principe que le seigneur avait le domaine direct de tous les fonds compris dans son fief. Telle est la doctrine de tous les feudistes, sans exception.

Les coutumiers du moyen âge nous font connaître la forme en laquelle avaient lieu les investitures et les ensaisinements. Pour faire hommage, le vassal se présentait devant son seigneur et lui disait: *Sire, je vous requiers comme à mon seigneur que vous me mettez en vostre foy et en vostre hommage de tèle chose assise en vostre fief.* Puis il exprimait comment il était devenu vassal, par achat, succession, etc., et continuait: *Sire, je devien vostre homme et vous promet féauté dorénavant comme en mon seigneur envers tous hommes qui puissent vivre ne mourir en telle redevance comme le fié le porte, en fesant vers vous de vostre rapchat comme vers seigneur.* Le seigneur répondait: « *Et je vous reçoi et preing a homs et vous en bese en nom de foy et sauf mon droit et l'autruy.* Et il embrassait son vassal sur la bouche (*Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 18). Un seigneur ne pouvait recevoir l'hommage d'un vassal ou de ses vassaux qu'à la condition d'avoir fait lui-même hommage à son suzerain (*Etabl.*, liv. I, chap. 73). La réception

Digitized by Google

en foi et hommage se faisait avec accompagnement d'actes symboliques. La soumission du vassal et l'investiture donnée par le suzerain étaient destinées à frapper l'esprit; elles avaient lieu souvent par la lance ou le bâton et la terre, *per festucam*, *per lapidem*, *per cespitem*. (V. Laurière, *Glossaire*, v° *Fief*.)

L'ensaisinement des héritages tenus en censive requérait une forme analogue. L'acheteur et le vendeur se présentaient devant le seigneur ou son procureur, ordinairement le bailli ou prévôt. Le vendeur faisait connaître l'acte par lequel il avait aliéné son fond et ajoutait : *Si m'en désaisis en votre main, et vous requiert que l'acheteur ensaisinez.* Le grand Coutumier qui fait connaître cette forme de l'ensaisinement ajoute : *Et en signe de désaisinement doit bailler au seigneur un fétu* VEL ALIUD. (*Grand Coutumier*, liv. II, chap. 25. V. aussi les *Assises de Jérusalem* et la *Somme rurale* de Bouteillier, liv. I, chap. 31.)

Tel était l'acte de *vest et devest*, le *werp*, l'*adhéritement*, etc., désigné de noms différents selon les lieux. Il est douteux que dans le plus ancien droit féodal et coutumier aucune possession pût être acquise sans que la dessaisine eût été faite entre les mains du seigneur (Chopin, *De More Parisiense*, liv. I, tit. 11, n° 19). Dumoulin en donne la raison; c'est qu'autrement il y aurait eu dans le fief un propriétaire affranchi de sa dette d'honneur envers le seigneur : *Alius emptor puniendus erat tanquam fur et clam domino ingrediens et substrahens ei debitum honorem.*

Dans ce premier état du droit féodal et coutumier, le vest n'était donc pas le fait de celui qui aliénait son héritage; il était le fait du seigneur. Dans une vente c'était le seigneur, non le vendeur, qui conférait la saisine et rendait la propriété de l'acquéreur incommutable. L'aliénation consentie par le tenancier n'était ainsi dans la rigueur des idées du temps qu'une procuration *ad resignandum*, comme pour la transmission des bénéfices ecclésiastiques.

Le vest et devest nécessaire pour la transmission des héritages tenus en censive par des hommes libres l'était-il également pour la transmission d'héritages entre colons, serfs de la glèbe? Il serait difficile de le dire. Mais il est permis de penser que quoique les serfs d'héritages fussent en général capables des mêmes actes que les hommes libres,

Digitized by Google

que les *francs hommes*, l'état d'infériorité où ils vivaient devait rendre les seigneurs fort étrangers aux actes de droit qu'ils accomplissaient entre eux. Le *franc homme* devait honneur à son seigneur; mais le serf lui devait bien plus, il appartenait à la terre du seigneur; l'aliénation du petit héritage du serf ne touchait en rien au droit seigneurial.

II.

La coutume du *werp*, du *vest et devest*, comme moyen unique et nécessaire de transférer la propriété, ne pouvait cependant convenir longtemps au nouvel état social en quelque sorte créé par les expéditions des croisades, qui avaient habitué l'homme à une vie plus large, et surtout par les insurrections communales. En effet, au temps de saint Louis, de Beaumanoir et de Defontaines l'ensaisinement par le seigneur ou son juge des fonds tenus en censive, paraît presque tombé en désuétude, au moins dans l'Isle de France et les pays du Centre. Beaumanoir et Defontaines n'en font nulle mention; il est seulement mentionné dans l'ancien coutumier d'Artois (chap. XXIV, § 5) et nommé comme en passant au siècle suivant, dans Bouteillier (*Somme rurale*, liv. I, chap. 67) et dans le Grand Coutumier de Charles VI (voir ci-après *loco cit.*).

A la forme solennelle du vest et dévest, du werp (d'où sont venus les mots guerpir, déguerpir), l'usage a substitué la possession par an et jour. Il paraîtrait qu'au lieu de se faire ensaisiner solennellement, les acquéreurs attendaient patiemment que la possession d'an et jour leur conférât la saisine. On lit dans le Livre de Justice et de Plet, assez récemment publié : *Nos apelons vraie sezine quant aucun remaint sési an et jor à la vue et à la sue de celui qui demander puet et ne veaut demander et se test.*

Ainsi la possession d'an et jour est devenue, au XIIIe siècle, le principal moyen d'acquérir la saisine. A lire Beaumanoir et Defontaines, on pourrait même croire que c'est le seul, car ils ne parlent même pas de l'ensaisinement par le seigneur et le juge. La vraie saisine, la saisine de droit s'acquiert par la possession annale. Il importe, en effet, de noter ici que les anciens coutumiers distinguaient la saisine de fait et la saisine de droit, la première conduisant à la seconde. Le

Digitized by Google

plus souvent quand ils parlent de *saisine* sans qualification particulière, ils entendent la saisine de droit; mais il ne faudrait pas chercher même dans le même coutumier une manière fixe de s'exprimer.

La vraie saisine ou saisine de droit[1], soit que la saisine résultât de l'ensaisissement solennel par le seigneur ou le juge, soit qu'elle résultât de la saisine de fait prolongée pendant an et jour, conférait divers avantages. Celui qui avait été saisi publiquement an et jour pouvait d'abord demander à être réintégré dans sa possession et actionner pour simple trouble (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, VI, 4). En second lieu, si la saisine d'an et jour venait s'ajouter à l'ensaisinement par vest et devest ou à quelque autre fait de droit, le saisi, dans l'esprit de la plupart des coutumes, acquérait un droit définitif sur la chose.

Tous les écrivains coutumiers, sans exception, proclamaient que quand la saisine a été adjugée par jugement, la partie qui a été reconnue n'avoir pas la saisine et qui laisse passer an et jour sans réassigner sur la propriété, ne peut plus le faire utilement et a perdu tout droit sur la chose (P. Defontaines, *Conseil à un ami*, chap. XXI, § 9, 12, 19 et 54, et chap. XXII, § 3; Desmares, *Décisions*, 413; *Grand Coutumier*, liv. II, chap. 22; V. aussi Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XXX, XXXII, et *passim*). — La vie en commun produisait après an et jour, une communauté de biens, si les meubles avaient été mêlés (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XXI). L'acheteur, qui avait acquis la saisine de droit, ne pouvait plus être recherché par le vendeur pour le prix de vente après an et jour (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. VIII, 10). — Lorsque des héritages avaient été échangés, l'échange n'était incommutable qu'après an et jour, si bien que si l'un des échangistes vendait à un tiers l'immeuble échangé, l'autre échangiste pouvait, dans le cas d'éviction, revendiquer cet immeuble contre

[1] Dans l'étude que Klimrath a fait de la saisine, d'après le professeur allemand Albrech, il distingue la saisine de droit de la vraie saisine. Il y a là plutôt une différence dans les mots qu'une distinction dans les choses. La seule distinction fondée paraît être celle de la saisine de fait et de la saisine de droit. En général dans les coutumiers du moyen âge il ne faut attacher que peu d'importance aux mots, et sous le mot chercher la chose. Souvent dans un même coutumier la langue varie.

Digitized by Google

l'acheteur (*Ibid.*, XXXIV, 12). — Enfin, on ne pouvait revenir après an et jour sur un partage (*Ibid.*).

Le principe semble avoir été que la saisine étant à elle seule le principe d'un droit réel, qui ne pouvait céder que devant un titre supérieur, la saisine par an et jour, appuyée sur un titre quelconque, conférait un droit définitif.

On peut s'expliquer maintenant cette maxime de Loysel : *Possession vaut moult en France, encore qu'il y ait du droit de propriété entremêlé* (*Institutes cout.*, liv. V, tit. IV, 1). La saisine avait, en effet, ses avantages au regard même de ceux de la propriété. Dans un système dont l'esprit était de rattacher tout le droit au droit territorial, le fait de la possession devait avoir une importance qu'il n'avait pas dans d'autres systèmes. Aussi la possession dans le droit féodal et coutumier était-elle plus qu'un fait; dès qu'elle n'apparaissait pas seule, elle conférait un droit réel dont un laps de temps très-court faisait un droit incommutable.

Il faut remarquer dès à présent que la doctrine de notre droit français sur les actions possessoires, dont il est traité au Code de procédure, procède de cette théorie de la saisine du droit coutumier, mais accommodée aux principes qne les jurisconsultes du XVIe siècle empruntèrent au droit romain.

En général n'étaient susceptibles de saisine que les immeubles et les universalités de meubles (Loysel, *Institutes cout.*, liv. V, tit. IV, 17). Beaumanoir semble penser que des meubles considérés isolément sont susceptibles de saisine; car il admet que l'on peut se plaindre de *novele dessaizine* dans le cas où un objet mobilier est enlevé, quoique l'on n'en ait pas la saisine d'an et jour (*Cout. du Beauvoisis*, XXXII, 15).

Mais la seule pensée d'admettre la plainte de nouvelle dessaisine avant qu'il y eût saisine d'an et jour montre qu'il s'agit ici de tout autre chose que de la véritable saisine. Le principe paraît avoir été, d'après ce passage même que, dès le temps de Beaumanoir, en fait de meubles, comme l'ont dit plus tard les praticiens, possession vaut titre. La saisine de droit, avec les effets que nous exposons dans cette étude sommaire, n'avait pour objet, répétons-le, que des immeubles ou des universalités de meubles, comme une succession.

Celui qui avait la vraie saisine pouvait d'abord demander

Digitized by Google

devant le juge à être reintégré dans la possession de la chose, encore qu'elle eût été non pas ravie, mais seulement perdue. Il pouvait à plus forte raison, actionner pour simple trouble, comme nous l'avons déjà dit (Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, chap. VI, 4). Ensuite, pour les immeubles et les universalités de choses mobilières, s'il les avait aliénés, encore qu'il en eût fait tradition, il continuait d'avoir la saisine de droit jusqu'à ce que celui à qui il avait livré la chose eût acquis cette saisine au moyen d'un ensaisinement solennel par le seigneur ou le juge, ou par la possession d'an et jour. Enfin la saisine de droit passait aux héritiers du sang, avec tous ses avantages, au moment même de la mort de leur auteur.

Notons que les avantages de la vraie saisine, celle qui a été acquise par la possession d'an et jour, sont communs à la saisine que l'on peut acquérir par l'effet d'un jugement. En d'autres termes, on peut avoir la saisine de droit avec tous ses avantages, sans avoir jamais eu la possession de fait; elle peut résulter d'une décision judiciaire, si la personne a déjà été saisie dans un temps passé. C'est ce qui arrivait, par exemple, quand un fief tombait en commise; le seigneur supérieur avait la vraie saisine du jour du jugement, sans avoir encore pris possession. (*Grand Coutumier*, liv. III, chap. 10.)

Celui qui avait la vraie saisine avait la saisine de toutes les choses mobilières qui garnissaient l'immeuble, quoiqu'un objet mobilier ne pût être l'objet d'une saisine séparément, isolément (*Grand Coutumier*, liv. II, chap. 21), ou plutôt parce que la possession en était supérieure, puisque le seul fait de possession valait ensaisinement. De même celui qui avait la saisine d'une universalité de choses mobilières, comme d'une hérédité, avait les avantages de la saisine sur toutes les choses qui la composaient. Il suivait de ce principe que toute personne ayant la vraie saisine d'un héritage ou d'une universalité de meubles avait un droit de suite sur les objets mobiliers qui avaient été divertis sans sa volonté. Cette règle est passée dans l'article 2102, § 1, de notre Code civil qui permet au propriétaire de saisir les meubles garnissant sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement. C'est parce que cette disposition de l'article 2102 dérive du principe de l'ancienne saisine qu'il est re-

Digitized by Google

connu aujourd'hui que la revendication de cet article n'a pas pour objet la propriété des choses garnissant l'immeuble, mais seulement leur possession. — Mais celui qui avait un droit de suite sur les meubles garnissant son héritage, le perdait si la chose divertie était passée entre les mains d'un possesseur de bonne foi.

Les effets possessoires de la saisine sont exposés avec beaucoup de bonheur dans le livre de Beaumanoir; ils étaient à peu près déjà alors ce qu'ils sont restés dans notre droit moderne. Tout possesseur ayant la saisine d'an et jour pouvait se plaindre de *novele dessaizine*. Mais si après avoir été saisi par an et jour, il laissait passer an et jour sans se plaindre d'un trouble que lui aurait causé celui qui aurait lui-même acquis saisine d'an et jour, il ne pouvait plus réclamer; car la saisine était passée du plus anciennement saisi au plus récemment saisi (*Cout. du Beauvoisis*, XXXII, *passim*).

L'acquéreur d'un fonds ne pouvait se plaindre de nouvelle dessaisine en son nom propre avant l'an et jour de saisine; mais il pouvait agir ainsi après s'être fait céder la saisine de son auteur (*Ibid.*).

La saisine conférait donc des droits distincts de ceux de la propriété, en même temps que la saisine d'an et jour ou bien l'ensaisinement transférait la propriété. Il s'ensuivait que celui qui vendait un héritage restait maître de la chose jusqu'à ce qu'il en eût investi l'acquéreur; mais celui-ci pouvait contraindre le vendeur à lui conférer la saisine, ou bien la décision du juge valait comme ensaisinement. *Celui qui vend sa tenure, mais en retient encore la saisine par devers lui, et n'en fait vest à l'acheteur, saches qu'il est encore sire de la chose; mais toutefois il peut être contraint à fere le werp et adhéritement de la chose.* (Bouteillier, *Somme rurale*, liv. I, chap. 67.)

C'était une conséquence du principe que la saisine de droit ou vraie saisine était un droit particulier, indépendant de la propriété, que l'héritier succédât à la saisine de son auteur, comme il succédait à la propriété. Si même l'auteur n'avait pas la possession d'an et jour, l'héritier pouvait joindre sa possession à la sienne pour compléter le temps de la saisine de droit. On disait : *Le mort saisit le vif son hoir.* (V. *Établissements de saint Louis*, liv. II, chap. 4.) La maxime est

Digitized by Google

passée dans notre droit moderne (Code Nap., art. 725), mais avec un sens un peu détourné; car elle signifie seulement que l'héritier légitime n'a à demander la délivrance de l'hérédité ou de sa part dans l'hérédité à personne.

Un des avantages de la saisine était de donner le rôle de défendeur au procès, sur la question de propriété. Beaumanoir explique ainsi l'utilité et la forme de la demande en saisine pour ce cas : *Aucuns y a qui ont mestier* (besoin) *de former leur demande sur saizine d'héritage tant seulement en tele manière qu'il ne touche de riens en leur demande la propriété; parceque s'il touchoit la propriété en la demande, li plet seroit demenés selon la propriété: si en seroit li plet plus long et plus perilleus, car après ce que saizine est gaignée ou perdue, peut on commencer plet sur la propriété. Donques doit être fete le demande proprement sur la saizine, en la manière qui ensuit. « Sire, je demande à avoir la saizine de tel héritage qui siet en tel lieu et qui fut a tele personne et dis qu'à moi en apartient la saizine par telle reson.* (Chap. VI, § 5.) »

La saisine, comme on le voit par ce qui précède, avait donc changé de caractère au XIIIe siècle. Au XIIe siècle ce n'était jamais que le seigneur ou son juge qui la conférait. Au XIIIe siècle, l'usage qui tend à prévaloir de faire résulter la saisine de la possession annale conduit insensiblement à considérer la saisine, avec les avantages qu'elle confère, non plus comme un titre vis-à-vis du seigneur seul, mais comme un titre vis-à-vis de toute personne qui prétend à quelque droit sur la chose qui en est l'objet.

Il est vrai que si la possession annale conduisant à la saisine de droit doit avoir lieu *à la vue et à la sue de celui qui demander puet et ne veaut demander et se test*, c'est aussi bien *à la vue et à la sue* du seigneur que de toute autre personne; la possession annale pouvait alors, dans les idées du temps, être réputée équivaloir à l'ensaisinement solennel, et la souffrance baillée par le seigneur valoit foi. Mais par le fait de la décroissance de l'autorité féodale, à partir de Philippe-Auguste et surtout de saint Louis, il n'est pas moins vrai qu'on devait arriver nécessairement, avec le temps, à ne considérer la saisine que comme un moyen de publicité de la propriété ou de la possession vis-à-vis des tiers.

Digitized by Google

III.

Ce changement dans le caractère de la saisine s'accentue tout à fait au XIVe siècle. A cette époque, le droit romain, cultivé chaque jour avec plus d'ardeur, même dans les pays de droit coutumier, acquiert une grande autorité. On voit appliquer dès lors à la saisine les principes de la possession selon le droit romain.

La saisine n'a toujours pour objet au XIVe siècle que les immeubles ou les universalités de meubles (Loysel, *Institutes cout.*, liv. V, tit. IV, 17). La présomption de propriété que le droit coutumier faisait résulter de la saisine de droit et les avantages qu'il reconnaissait à la simple possession ou saisine e fait, étaient une application d'une idée qui a marqué de es traces presque toutes les matières du droit coutumier. L'esprit de ce droit était d'accorder une grande importance à la publicité. Tout fait apparent avait ou devait avoir, dans l'état social du moyen âge, une grande autorité quand il se prolongeait sans contradiction. Dans les idées du temps, la saisine acquise par possession d'an et jour autorisait à former complainte pour toute cause de trouble; mais la complainte devait être formée dans l'an et jour du trouble. Le trouble s'appelait *nouvelleté*. Quand il y avait saisine d'un côté, nouvelleté de l'autre, il y avait lieu, selon une locution de la pratique judiciaire du temps, à la complainte au cas de saisine et nouvelleté, c'est-à-dire plainte pour trouble apporté à la saisine. Dans la plupart des coutumes du Centre, la complainte possessoire s'appelait *applégement*, de l'ancien mot *plege*, caution, parce que la procédure de la complainte donnait lieu à des cautions réciproques. (Laurière, *Glossaire*, v° *Applégement*.)

La question des nouvelletés a été traitée avec clarté dans le Grand Coutumier, et l'on ne peut faire mieux que d'en reproduire les termes : « Ils sont trois espèces de possession suffisant à saisine; c'est à savoir possession acquise par occupation, possession acquise par succession, possession acquise par tradition de fait. Item à ce qu'occupation suffise pour acquérir possession, trois choses sont nécessaires : c'est à savoir que la chose ne soit ni occupée par force, ni clandestinement, ni par prière, mais paisiblement, publi-

Digitized by Google

quement, et non à titre de louage ou de prêt, et quiconque a une chose par an et jour ainsi tenue et occupée, il acquiert saisine d'icelle, tellement que si depuis ce il appert aucuns opposans ou empêchans, iceluy possédant peut, dedans l'an et jour après l'opposition faite, ou empêchement mis en ou pour ladite chose, intenter libelle d'interdit de possession que l'on appelle vulgairement de nouveau trouble et empêchement de saisine. Mais en titre de succession, le hoir se peut dire, incontinent après la mort de son prédécesseur, en possession et saisine des biens du trépassé, dont il se dit hoir : *Quia saisina defuncti descendit in vivum*, et si, momentairement, et avant l'an et jour de saisine, il se apparait aucuns opposans ou empêchans, iceluy peut contre eux intenter ledit libelle et soy aider de la saisine, à cause de la saisine de son prédécesseur ou devancier. Ainsi fait celui qui possede la chose par tradition de fait, c'est à savoir quand le seigneur foncier luy en baille la saisine à cause de vendition, échange, don, aliénation ou autre titre : *Quia facti traditio saisinam generat et inducit.* (Liv. II, *Des cas de nouvelletés.*) »

On voit apparaître dans ce passage et dans maints autres que nous pourrions citer, la doctrine du droit romain sur la possession et les interdits. Mais ce qui contribua le plus à altérer le caractère primitif de la saisine coutumière fut l'usage de stipuler très-fréquemment dans les actes notariés contenant aliénation, que la simple tradition de la chose aliénée vaudrait ensaisinement. (Merlin, *Rép.*, v° *Devoirs de loi.*)

L'institution des notaires et tabellions favorisait singulièrement cet usage. Comme les notaires existaient sous l'autorité des juges seigneuriaux qu'ils suppléaient dans l'exercice de leur juridiction gracieuse, il dut paraître tout rationnel qu'ils conférassent l'ensaisinement. Mais on voit quelle atteinte un tel usage dut porter, avec le temps, au principe féodal selon lequel le seigneur avait le domaine direct de toutes choses comprises dans son fief.

Ce changement de caractère de l'ancienne saisine coutumière ne se produisit cependant pas aussi complet dans tous les pays de droit coutumier. On voit au XVe siècle les pays coutumiers se partager en deux classes de coutumes : dans le nord de la France, notamment dans la Picardie et l'Artois,

Digitized by Google

et dans la Bretagne, nul droit sur une chose immobilière ne peut être acquis qu'à la condition que le vendeur aura été dessaisi et l'acquéreur saisi; la saisine résulte ordinairement de la transcription de l'acte d'aliénation sur les registres du greffe des justices seigneuriales, et à défaut sur les registres du greffe du plus prochain juge royal, ou de la déclaration devant le juge, qui en donnait acte. Ces coutumes s'appelaient *coutumes de saisine et nantissement.*

Dans les autres coutumes au contraire, la seule tradition suffit pour opérer la translation de la propriété et pour convertir une obligation purement personnelle en un droit réel. Le droit était fixé dans l'un et l'autre de ces deux sens au XVe siècle; c'est donc dans les coutumes rédigées qu'il faut étudier la saisine sous ce nouvel aspect.

Mais la nécessité de rendre publics les actes translatifs de propriété dans les coutumes de saisine et nantissement pour leur faire produire tous leurs effets, doit faire présumer que l'ancien vest et devest y avait persisté jusqu'à ce que s'établît cette nouvelle forme de l'ensaisinement. Il est vraisemblable que si la possession d'an et jour était à peu près le seul moyen de conférer la saisine de droit selon Beaumanoir et Defontaines, il n'en était ainsi que dans les coutumes de l'Isle de France et du Centre.

IV.

Les coutumes de saisine et nantissement dans le Nord de la France étaient les coutumes d'Artois, de Calais, d'Amiens, de Péronne, Ponthieu, Boulenois, Saint-Quentin, Laon, Châlons, Reims, Chauny, Senlis, Clermont, Valois, et les coutumes de la Flandre, depuis sa réunion à la France. La coutume de Bretagne était aussi de saisine et nantissement; mais la saisine s'y opérait d'une façon particulière, sous le nom d'*appropriance.* Dans toutes les autres coutumes, la simple tradition suffisait pour opérer translation de la propriété, à moins que l'acte translatif de propriété ne fût une donation, auquel cas l'acte devait être *insinué*, selon la plupart de ces dernières coutumes.

Dans les coutumes de saisine et nantissement, la dessaisine et l'ensaisinement s'opéraient le plus souvent, avons-nous dit, par une déclaration d'aliénation faite devant le

Digitized by Google

juge du lieu, par le vendeur et l'acquéreur. Mais cette dessaisine différait selon la nature des biens aliénés.

S'il s'agissait de biens tenus en censive, la dessaisine s'opérait devant le juge du seigneur à qui le cens était dû. C'était un ressouvenir de la saisine primitive, du vest et devest. Aussi, dans plusieurs de ces coutumes, comme en Vermandois, la dessaisine s'opérait-elle avec accompagnement d'actes symboliques; par exemple, le vendeur remettait aux mains de l'officier public un bâton (Merlin, *Rép.*, v° *Devoirs de loi.*)

Pour les alleux la dessaisine s'opérait devant le juge ordinaire, soit royal, soit seigneurial, indifféremment. Dans le Nord de la France, les alleux avaient reparu depuis le XVe siècle. Le principe de l'allodialité était, comme on sait, la liberté entière du fond. Le possesseur d'un alleu ne devait aucune rente, aucun cens; il était indépendant du seigneur du lieu, excepté pour la justice. On comprend que, d'après ce principe, la dessaisine et l'ensaisinement n'avait plus rien de commun avec l'ancien vest et devest. La dessaisine n'avait alors pour objet que d'assurer la publicité de l'aliénation, non vis-à-vis du seigneur que cela ne pouvait intéresser, mais vis-à-vis des tiers.

Pour les fiefs, l'ancien droit féodal persista jusqu'à la révolution. L'acquéreur d'un fief devait faire hommage au seigneur supérieur, et il n'était saisi qu'après avoir accompli le devoir féodal.

On remarquera que dans le droit des coutumes rédigées, si le vest et devest rappelle l'ensaisinement donné anciennement par le seigneur, en réalité ce n'est plus qu'une mesure de publicité pour les tiers. Le droit de propriété des tenanciers a changé de caractère. L'ensaisinement n'est plus une manifestation de la *directe* seigneuriale.

Il pouvait arriver que le vendeur d'un fonds se refusât à la dessaisine et ensaisinement. Dans ce cas il fallait plaider; la mise de fait, la *main assise* était donnée par justice; il y avait *décret*, et le décret valait ensaisinement. — Dans le cas de deux aliénations successives, la préférence était donnée à l'acquéreur qui avait été le premier saisi; il était devenu propriétaire.

En Bretagne, l'*appropriance* avait des formes particulières. Voici comment Klimrath les expose : « Sous la coutume de

Digitized by Google

Bretagne, tout acquéreur d'immeubles, de servitudes ou d'autres droits réels, peut prendre possession actuelle en vertu du titre qu'il tient du possesseur actuellement saisi par an et jour, par lui ou ses prédécesseurs. Après cette prise de possession, trois bannies doivent être faites par trois dimanches consécutifs, après l'issue de la grand'messe des paroisses où les immeubles sont situés, en indiquant la cour prochaine ou supérieure par laquelle l'acquéreur entend s'approprier. Aux prochains plaids généraux de cette cour, les bannies sont rapportées et certifiées en jugement, huitaine franche au moins après la dernière bannie. Après la certification dûment faite, aucune apposition n'est plus reçue, et l'acquéreur est approprié. Il y a seulement délai d'an et jour pour ceux qui étaient absents du duché au temps de la certification des bannies. (*Travaux sur l'histoire du Droit français*, t. II, p. 266). »

Au milieu de ces révolutions du droit de la saisine, qu'était devenue l'ancienne saisine d'an et jour, la *vraie saisine*, comme dit le Livre de justice et de plet? Elle avait complétement disparu, en tant qu'opérant translation de propriété au profit de celui qui avait acquis par un titre valable. Dans les coutumes de saisine et nantissement elle était devenue insuffisante, en présence des dispositions des coutumes, qui avaient déterminé les formes plus nouvelles de la dessaisine et de l'ensaisinement. Dans les autres coutumes et même dans les coutumes de saisine et nantissement, elle conférait seulement les avantages de la possession, celui entre autres d'être défendeur contre une revendication. Mais pour que la possession sans titre conférât la propriété il fallait qu'elle eût duré pendant tout le temps exigé pour la prescription.

On pourrait se demander à quelle époque il arriva que le propriétaire qui avait aliéné un fonds cessât d'en être maître, *sire*, comme dit Bouteillier (V. *suprà*, *loc. cit.*), lorsqu'en ayant fait une simple tradition il ne s'était pas écoulé un an et un jour de possession de fait *à sa veue et à su seu*.

Sur ce point, on ferait peut-être des recherches infructueuses. Il est vraisemblable que le principe de l'ancien droit coutumier tomba lentement en désuétude dans le courant du XVe siècle, à mesure que s'étendit l'empire du droit romain, et que cette désuétude fut hâtée dans les coutumes

Digitized by Google

de saisine et nantissement à mesure que s'établirent les formes nouvelles de la saisine.

Quoi qu'il en soit de ces questions, dans les coutumes autres que celles de saisine et nantissement, l'ancienne saisine n'existe plus; le mot même a disparu. La théorie de la possession dans le traité de Pothier n'est autre que celle que nous retrouvons dans le Code civil et le Code de procédure. Mais, comme la doctrine de la saisine coutumière touchait à de nombreuses matières, on en retrouve de fréquents vestiges dans la législation moderne. Ce n'est pas trop d'avancer que les articles 724 sur la saisine des héritiers légitimes, 1004 sur celle des légataires universels, 1026 sur celle des exécuteurs testamentaires, 2102 sur la faculté pour le propriétaire de saisir les meubles garnissant sa maison louée ou sa ferme, ainsi que toutes les dispositions relatives à la possession et aux actions possessoires, ne seront jamais bien comprises sans une étude sérieuse de l'ancienne saisine coutumière. H. THIERCELIN.

BIBLIOGRAPHIE.

QUESTIONS FISCALES.

(Enregistrement. Timbre. Hypothèque.)

DOCTRINE. LÉGISLATION. CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE AU POINT DE VUE DE LA PRATIQUE NOTARIALE.

Par M. VAVASSEUR, avocat à la Cour impériale de Paris [1].

Compte rendu par M. Gabriel DEBACQ, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris.

Sous le titre de questions fiscales, M. Vavasseur, avocat à la cour impériale de Paris, vient de publier une collection de dissertations où il examine les principales d'entre les difficultés que fait naître, dans la pratique, la perception des droits d'enregistrement et de timbre.

Il suffit d'indiquer brièvement quelques-uns des sujets abordés par M. Vavasseur pour donner au lecteur une idée de l'importance réelle de la publication nouvelle.

Nous prenons au hasard.

[1] Un volume in-8°. Cosse et Marchal, 1870.

Digitized by Google

Quel est le caractère juridique du traité de fusion qui intervient entre deux ou plusieurs sociétés ? Est-il dû un droit d'enregistrement sur les dettes qui grevaient les sociétés fusionnées ?

Les reprises d'une femme non commune doivent-elles être distraites de la masse des biens de la succession du mari pour le calcul des droits de mutation après décès ?

Les traités de concession passés entre une commune et des entrepreneurs pour l'ouverture de voies publiques sont-ils exempts des droits de timbre et d'enregistrement en vertu de l'article 58 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ? Les bons de délégation visés par la ville de Paris et émis par les concessionnaires sont-ils comme opérant libération de la ville vis-à-vis de ceux-ci affranchis de tous droits par cette même loi de 1841 ?

Les dépôts que le crédit foncier est autorisé à recevoir donnent-ils naissance à un contrat de compte courant ou à un dépôt irrégulier ? Le crédit foncier n'est-il pas un établissement public dans le sens de la disposition fiscale qui ne soumet qu'au droit fixe les dépôts de somme chez les particuliers ?

Nous pourrions élargir le cercle de ces indications mais c'en est assez pour bien caractériser le livre de M. Vavasseur et faire comprendre à nos lecteurs quelle en peut-être l'utilité pratique.

Il existe sur la matière de l'enregistrement un certain nombre d'ouvrages remarquables, celui de MM. Championnière et Rigaud, par exemple, celui de M. G. Demante, celui encore qu'a publié dans le répertoire de Dalloz un éminent magistrat que la Cour de cassation s'honore de compter parmi les plus éclairés de ses membres, mais les auteurs de ces traités obligés pour être complets, tout à la fois de poser les principes généraux, d'examiner et d'analyser les décisions judiciaires intervenues sur les espèces spéciales ne peuvent donner à l'examen des difficultés pratiques toute l'attention qu'elles méritent. D'autre part les recueils d'arrêts quelque intelligents que soient leurs rédacteurs ne peuvent par leur nature même et les exigences de leur publicité accorder aux questions d'enregistrement qu'une bien petite place. Il n'est point cependant de matière qui demande à être étudiée de plus près et qui soit plus généralement ignorée de ceux qui sont appelés à l'examiner. Il est permis d'af-

Digitized by Google

firmer que sauf de très-rares exceptions notaires, avoués, avocats, magistrats connaissent d'une manière fort imparfaite cette branche si importante de notre droit.

Nous permettra-t-on d'ajouter que les agents mêmes de l'administration commettent eux aussi la plupart du temps, les erreurs les plus graves et que ce n'est pas toujours le désir d'arriver à une perception plus élevée qui cause ces erreurs. On pourrait dire, aujourd'hui encore, comme au temps de Malesherbes, qu'un impôt établi sous le spécieux prétexte d'augmenter l'authenticité des actes et de prévenir les procès force souvent les sujets français à renoncer aux actes publics et les entraîne dans des procès qui sont la ruine des familles; — que si cet impôt est pour l'état une source de revenus considérables il pèse sur les particuliers d'un poids d'autant plus lourd que la perception en est soumise à des règles moins précises, et que plus que taxe au monde il laisse place à l'arbitraire et à l'exaction.

M. Vavasseur le dit avec raison dans son introduction, si chaque citoyen doit acquitter sa dette, et toute sa dette envers le fisc, il faut, par une juste réciprocité, que celui-ci ne perçoive rien au delà; car l'excédant serait de l'exaction, c'est-à-dire un crime social, infiniment plus coupable que l'acte du citoyen réfractaire. C'est contre ces perceptions illicites qu'il importe de réagir. Pour le contribuable lésé, et nous dirions volontiers pour tous, c'est un devoir d'y résister avec une persévérance infatigable..... La seule autorité qui soit digne d'être suivie, c'est celle de la raison et de la science.

Il ne manque pas, ajoute M. Vavasseur, de fausses doctrines à combattre, et qui n'ont d'autre base que l'intérêt dominant du Trésor. D'abord inconsidérément admises, puis officiellement soutenues et professées, elles finissent par conquérir droit de cité.....

Ces quelques lignes indiquent mieux que nous ne pourrions le faire le but poursuivi par l'auteur des « questions fiscales. » Nous n'y devons rien ajouter, sinon que la publication nouvelle de M. Vavasseur est digne de ses aînées, et qu'elle prendra place dans l'estime publique à côté du remarquable traité des sociétés que nous devons déjà à notre laborieux confrère.

GABRIEL DEBACQ.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence du Conseil d'État.

Par M. Rozy,
Professeur de droit administratif et d'économie politique
à la Faculté de droit de Toulouse.

Le pourvoi pour excès de pouvoir contre un acte administratif, est-il recevable au Conseil d'État, quand même cet acte est susceptible d'autres recours, soit devant l'autorité judiciaire, soit devant l'autorité administrative?

Le 4 février 1869, le Conseil d'État a repoussé, comme irrecevable, le pourvoi porté devant lui, pour excès de pouvoir, par des boulangers de Montluçon qui se plaignaient d'un arrêté du maire de cette ville réglementant l'exercice de la boulangerie. Et, pour fonder son arrêt, le Conseil d'État a donné comme motifs, qu'il appartenait, — soit à l'autorité judiciaire de connaître des réclamations des requérants, à l'occasion des contraventions commises aux prescriptions de l'arrêté, s'ils voulaient soutenir que ses dispositions n'avaient pas été légalement prises (art. 471, n° 15, C. pén.), — soit à l'autorité administrative, saisie dans l'ordre hiérarchique, de décider si cet arrêté était ou non contraire aux règles d'une bonne administration; — et que, dans ces conditions, il n'était pas légal de soumettre à la juridiction contentieuse du Conseil un pourvoi pour excès de pouvoir [1].

Cet arrêt consacre, on le voit, une doctrine nette, mais qui ferme une porte aux réclamations des parties. Le pourvoi, pour excès de pouvoir, ne serait donc qu'un recours suprême, un *ultimum præsidium*, qu'il faudrait réserver pour les cas où il n'existe pas, où il n'existe plus d'autre voie de recours.

Plus d'une fois, cependant, le Conseil d'État a admis une solution tout à fait différente.

Quant aux auteurs, ils sont un peu divisés. MM. Cabantous et Serrigny penchent vers l'opinion émise en dernier lieu par le Conseil d'État, tandis que M. Dufour ainsi que

[1] Voir *Recueil* de Sirey, 1870, 3e cahier, 2e partie, p. 92.

Bayerische Staatsbibliothek München
Digitized by Google

M. Ducrocq concèdent libéralement et sans condition aucune, le recours pour excès de pouvoir[1]. Mais, d'un autre côté, l'arrêtiste, qui annote dans Sirey la décision que je veux examiner, lui donne une approbation entière. Enfin, M. Aucoc, dans ses *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, fait, à mon sens, des efforts plus ingénieux que solides pour tâcher de concilier les deux opinions successivement adoptées par le Conseil d'État[2].

Cette fluctuation dans la jurisprudence, ce défaut d'accord dans la doctrine, commandent l'examen de la difficulté.

Quant à moi, je pense, comme MM. Dufour et Ducrocq, que le pourvoi pour excès de pouvoir doit toujours être largement accordé, et j'espère pouvoir démontrer que l'opinion opposée, formulée dans l'arrêt du 4 février 1869, mérite les reproches suivants :

1° *Elle n'a point de fondement dans le texte de la loi des 7-14 octobre 1790, qui a organisé le recours pour excès de pouvoir;*

2° *Elle est en opposition directe avec l'esprit de ce texte*;

3° *Elle est en désaccord avec les arrêts les mieux motivés du Conseil d'Etat traitant la même question*;

4° *Elle entraîne de fâcheuses conséquences et diminue injustement les droits des parties.*

Mais, avant d'argumenter à ces différents points de vue, un mot sur les faits de la cause.

Quoiqu'il s'agit seulement, dans l'espèce, de recevabilité du pourvoi, il n'est pas indifférent de savoir si, au fond, le pourvoi était sérieux. La conscience peut être plus disposée à accepter l'irrecevabilité, si la demande n'a pas de fondement bien légitime. Peut-être même que, sans le vouloir, le Conseil d'État s'est laissé impressionner par la partie des conclusions du commissaire du gouvernement, où cet honorable magistrat soutenait le mal fondé du pourvoi, avant d'examiner sa recevabilité.

Pour juger le procès et sa solution, il faut reconstituer le débat tout entier.

[1] Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 3e édit., n° 38, *in fine*. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1er vol., nos 463 et 721.

[2] Voir tome Ier des *Conférences sur le droit administratif et l'administration*, par M. Aucoc, n° 284.

Digitized by Google

Par arrêté du 1er mars 1867, le maire de Montluçon avait réglementé très-minutieusement l'exercice de la profession de boulanger dans cette ville. Il avait : 1° établi une taxe différente pour les pains de même qualité, mais de poids différents, et interdit aux boulangers de vendre au-dessus de la taxe les pains qui y étaient assujettis ; 2° réglementé la vente des pains de fantaisie, après les avoir exemptés de la taxe ; 3° rendu la vente au poids et le pesage obligatoires pour tous les pains sans distinction ; 4° restreint la fabrication des pains à deux qualités ; 5° prescrit aux boulangers d'apposer une marque sur leurs pains et de déposer entre les mains de l'autorité l'empreinte de cette marque ; 6° exigé l'affichage du prix de vente des pains de fantaisie ; 7° obligé les boulangers à avoir toujours leur boutique suffisamment pourvue de pains de toute qualité.

Évidemment M. le maire de Montluçon ignorait ou avait oublié le décret de 1863, rendu après deux séances du Conseil d'État présidées par l'empereur, et qui a supprimé l'arrêté consulaire du 19 vendémiaire an X (11 octobre 1801) dont le but avait été de soumettre l'industrie de la boulangerie à une surveillance des plus rigoureuses.

On lit, en effet, dans ce décret du 22 juin 1863 que « seront abrogées, à dater du 1er septembre de la même année, les dispositions de décrets, ordonnances ou règlements généraux ayant pour objet de limiter le nombre des boulangers, de les placer sous l'autorité des syndicats, de les soumettre aux formalités des autorisations préalables, de leur imposer des réserves de farines ou de grains, enfin de *réglementer la fabrication, le transport ou la vente du pain, autres que les dispositions relatives à la salubrité et à la fidélité du pain mis en vente.* Or pouvait-on faire rentrer dans cette dernière classe les dispositions de l'arrêté du maire de Montluçon qui *restreignait la fabrication des pains à deux qualités ou prescrivait aux boulangers d'apposer une marque sur leurs produits?*

Quant à la taxe officielle, il n'est pas douteux que les maires peuvent la rétablir, chacun dans leur commune. Le rapport qui précède le décret du 22 juin s'en exprime formellement : « Comme la faculté d'appliquer la taxe résulte « d'un article de la loi des 19-22 juillet 1791, il ne pouvait

Digitized by Google

« être apporté de changement à cet état de choses que par « un acte émanant du pouvoir législatif. »

Il fallait donc distinguer.

Et, bien certainement, la partie de l'arrêté du maire de Montluçon qui prescrivait aux boulangers *d'apposer une marque sur leur pain*, qui réglementait *la vente des pains de fantaisie, après les avoir cependant exemptés de la taxe*, et qui surtout obligeait les boulangers à avoir un *certain approvisionnement*, une *certaine réserve dans leur boutique*, méritait d'être l'objet d'une critique formelle. Elle est contraire au texte précis du décret du 22 juin 1863, qui abroge toute l'ancienne réglementation arbitraire de la boulangerie, en ne laissant subsister uniquement *que la faculté de rétablir la taxe*. Il était surtout inouï de voir réglementer minutieusement la fabrication et la vente des pains, dits de fantaisie, que l'on reconnaissait cependant devoir être soustraits à la taxe.

Or quelle était la faute, quel était le manquement commis par le maire de Montluçon, en rédigeant son arrêté du 1er mars 1867? Comment les caractériser? Quand un fonctionnaire d'un ordre inférieur méconnaît ou viole ouvertement un règlement émané d'un fonctionnaire qui a un pouvoir supérieur au sien, que fait-il? Il empiète sur un terrain qui n'est pas le sien, il s'attribue une puissance qu'il n'a pas, il fait ce qu'il ne pouvait pas faire. En bon français, et surtout dans un langage bref, il commet un *excès de pouvoir*.

Donc, le recours des boulangers de Montluçon était fondé en principe.

Maintenant, quels moyens devaient-ils prendre pour repousser l'application de l'arrêté du maire dans des hypothèses spéciales, ou mieux encore, pour le faire tomber radicalement?

D'abord, ou bien ils pouvaient attendre les poursuites pour contraventions relevées contre eux, et soutenir, par application de l'article 475, n° 11, du Code pénal, que l'arrêté du maire de Montluçon n'avait pas été *légalement* pris; ou bien, ils pouvaient se pourvoir devant le préfet, pour faire annuler cet arrêté, par application de l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837.

Tous les auteurs, toute la jurisprudence, l'arrêt même du Conseil d'État que je combats, et s'il est permis de joindre

Digitized by Google

mon adhésion à ces autorités, tout le monde est d'accord sur ce double point. Mais j'ajoute, quant à moi, que les boulangers pouvaient, négligeant ces deux moyens, faire frapper directement par la plus haute juridiction administrative l'arrêté illégal qui les troublait injustement dans l'exercice de leur industrie. Et c'est ici qu'il faut placer le développement de l'argumentation indiquée plus haut.

Refuser le recours pour excès de pouvoir, c'est, à mon sens, adopter une solution:

1° *Contraire au texte même de la loi qui consacre ce recours.*

Le fondement de ce pourvoi pour excès de pouvoir se trouve dans un décret des 7-14 octobre 1790 qui porte pour titre: *Décret qui règle différents points de compétence des différents corps administratifs, en matière de grande voirie.* Les considérants qui précèdent le dispositif de ce décret rappellent sans doute quelques contestations particulières, et notamment celles qui étaient intervenues entre le directoire du département de la Haute-Saône et la municipalité de Gray. Mais ils mentionnent aussi que l'Assemblée a voulu entendre le rapport de son comité de Constitution, et le § 3 s'élève, à propos de questions particulières, à une formule générale de principes. Il s'exprime ainsi: « Les réclamations *d'incompétence* « à l'égard des *corps administratifs*, ne sont en aucun cas du « ressort des tribunaux; elles seront portées au roi chef de « l'administration générale. » Ce qu'il y a de certain, c'est qu'il n'existe pas d'autre texte que celui-là, dans toutes nos lois administratives, pour appuyer légalement les recours pour excès de pouvoir. Et l'arrêt du Conseil d'État que je discute, en repoussant la requête des boulangers de Montluçon, dit formellement que l'arrêté du maire ne pouvait pas être déféré par la voie contentieuse à l'empereur, en son Conseil d'État, *par application des dispositions de la loi des 7-14 octobre* 1790. Ce texte est donc bien celui qu'il faut appliquer quand il s'agit d'excès de pouvoir.

Il n'y a pas d'autre part d'argument à tirer contre la requête des boulangers, de ce que les mots *excès de pouvoir* ne se trouvent pas textuellement énoncés dans cette loi. Il est admis par tout le monde, il est bien entendu que le mot *incompétence* embrasse dans sa vaste généralité les cas d'excès de pouvoir proprement dit.

Digitized by Google

Où trouver, d'ailleurs, un commentaire plus autorisé de ce texte, que dans les œuvres d'un des membres les plus considérés du Conseil d'État, qui y a rempli pendant longtemps et avec la plus grande distinction les fonctions de commissaire du gouvernement, montrant dans toutes ses conclusions, adoptées si souvent par cette haute juridiction, l'heureux assemblage des qualités du jurisconsulte et du tact d'un administrateur? Or, voici en quels termes M. Aucoc, suffisamment désigné déjà par l'idée que j'ai donnée de son talent, définit, en s'inspirant de la jurisprudence du Conseil d'État, l'excès de pouvoir qui sert de fondement à un pourvoi appuyé sur la loi de 1790 : « TOUTE espèce d'*incompétence*, dit-il, « constitue un excès de pouvoir. Peu importe qu'elle con- « siste dans l'usurpation du pouvoir législatif, du pouvoir de « l'autorité judiciaire, ou dans l'usurpation des fonctions « d'une autorité administrative, supérieure ou inférieure à « celle qui a fait l'acte attaqué [1]. »

Et si nous reprenons maintenant les termes de la loi de 1790, quelles limites voyons-nous, tirées, soit des circonstances dans lesquelles l'acte administratif attaqué a été rendu, soit des recours quelconques pouvant exister en dehors de celui qui est fondé sur cette loi, quelles limites, dis-je, voyons-nous, posées par ce texte, pour gêner l'application de ce mode de recours justifié par l'excès de pouvoir? Absolument aucune.

On n'y dit qu'une chose, c'est que les réclamations d'*incompétence* à l'égard des *corps administratifs* ne sont pas du ressort des tribunaux, et qu'elles doivent être portées *au roi, chef de l'administration générale*. Voilà la seule explication donnée par le législateur. Et toutes les fois qu'un corps administratif ou un administrateur aura franchi les limites de son pouvoir, le texte veut impérativement qu'on puisse aller... *le dire* au chef du pouvoir exécutif, en son Conseil d'État.

A l'aide de quels autres procédés pourrait-on songer à interpréter ce texte de la loi de 1790, en ce sens que le recours pour excès de pouvoir ne peut pas être employé, s'il y en a

[1] *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, par M. Aucoc, t. Ier, n° 281.

Digitized by Google

d'autres de possibles, soit devant l'autorité judiciaire, soit devant le supérieur hiérarchique du fonctionnaire administratif, qui a rendu l'arrêté entaché d'incompétence?

Rien, enfin, ne saurait mieux démontrer le caractère de généralité, sans restrictions d'aucune sorte, de la loi de 90 que la peine prise par les adversaires de cette opinion, et notamment par l'honorable commissaire du gouvernement, M. de Belbeuf, dont les conclusions ont été adoptées par l'arrêt du 4 février 1869, pour introduire dans l'application de cette loi des distinctions qui ne sont appuyées sur rien. Ainsi, M. de Belbeuf, qui veut en principe que le recours pour excès de pouvoir ne soit pas admissible quand l'autorité judiciaire peut être saisie d'une réclamation ou d'une exception contre l'acte administratif attaqué, admet cependant le concours de ces deux moyens, dans des cas *rares* où les *traditions* de l'esprit français, l'utilité générale et l'*intérêt sainement entendu du gouvernement* lui paraissent devoir l'autoriser[1]. Comme un pauvre justiciable sera bien renseigné avec une formule de cette nature! Où ira-t-il puiser les connaissances qui lui permettront d'affirmer ou de nier qu'il puisse organiser son pourvoi pour excès de pouvoir, parce que l'esprit *français*, dont la tradition remonte à je ne sais quelle époque, et déposé dans je ne sais quelles archives, lui conseille ou ne lui conseille pas ce mode de procéder, sans avoir épuisé d'autres recours?

2° *Contraire à l'esprit de la loi de* 1790.

En matière judiciaire, le recours pour excès de pouvoir est assez rare, parce que le pouvoir du juge, au civil, se meut dans une sphère plus étroite que la puissance de l'administrateur. En matière administrative, au contraire, on ne saurait être trop généreux pour laisser les portes ouvertes au recours destiné à réprimer l'arbitraire des mesures réglementaires, prises par des fonctionnaires dont l'action n'est souvent limitée que par des textes bien vagues. Avec les meilleures intentions du monde, un préfet qui, aux termes de l'article 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII, est chargé de l'administration d'un *département*; un maire qui est chargé, aux termes de l'article 10 de la loi du 18 juillet 1837, de la *police municipale*, peuvent quel-

[1] Voir *Recueil* de Sirey, 1870, 3e cahier, partie 2, p. 94.

Digitized by Google

quefois prendre des mesures qui dépassent le terrain de leur activité légale, si vaguement délimitée. Il est donc bon qu'un pouvoir, placé très-haut, soit mis à même d'exercer sur les règlements émanés de ces fonctionnaires une surveillance, qu'il soit aisé de mettre en œuvre.

Au fond, lorsque la loi des 7-14 octobre 1790 concède d'une façon générale le droit de faire arriver jusqu'au roi, en sa qualité de chef suprême de l'administration, toutes les réclamations *d'incompétence* à l'égard des corps administratifs, qu'a-t-elle voulu? Empêcher que l'on ne puisse dire comme on disait, avec une espèce d'accent de désespoir, sous l'ancienne monarchie : *Ah! si le roi savait!* Il faut donc que le chef du pouvoir exécutif ou son Conseil d'État soit facilement abordable, sans barrières et sans conditions particulières.

Le même esprit anime le décret du 2 novembre 1864, qui permet aux pourvois pour excès de pouvoir de se produire à la barre du Conseil d'État, sans avoir besoin de constitution d'avocat, et sans autres frais que les droits de timbre et d'enregistrement de la requête.

Mais, nous objectera-t-on, est-ce que vous vous méfiez du recours hiérarchique, porté devant le préfet contre l'arrêté du maire ou de celui porté devant le ministre contre l'arrêté du préfet? Et pourquoi ne pas user de ces premiers moyens avant de songer à aborder le Conseil d'État?

Je réponds que chacun est juge de la conduite qu'il croit devoir tenir, comme étant la plus conforme à ses intérêts. Et quand il n'y a point de texte imposant une filière, un ordre chronologique dans l'emploi des modes de recours, c'est faire gratuitement de l'arbitraire que de fixer une hiérarchie inflexible dans les modes de procéder que les lois ouvrent aux parties.

Pur caprice, dira-t-on encore, que ce choix fait de la juridiction du Conseil d'État, quand on peut se plaindre à d'autres autorités! Pas du tout. Ne comprend-on pas que l'on préfère une discussion qui se produit devant une assemblée d'hommes habitués à juger tous les jours, une discussion publique, vraiment contentieuse, avec la garantie des conclusions d'un commissaire de gouvernement, à un examen fait par un seul homme, dans l'ombre de son cabinet, surtout quand cet homme est plus habitué à administrer qu'à juger?

Digitized by Google

3° *En désaccord avec les arrêts les mieux motivés du Conseil d'État sur la même question.*

En effet, le 19 mai 1858, le Conseil d'État admettait comme recevable et acceptait définitivement un pourvoi pour excès de pouvoir, formé par un sieur *Vernes*, contre un arrêté du maire de Trouville, sans que le préfet ou le ministre eussent été mis en demeure d'annuler préalablement cet arrêté. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un monopole qui avait été concédé à un établissement de bains sur le bord de la mer. Toutes les personnes, qui se baignaient dans son rayon, devaient, d'après l'arrêté du maire, payer un droit à l'entrepreneur de cet établissement, quand même on n'aurait pas utilisé ses cabines.

Le 22 septembre 1859, le Conseil d'État procédait de la même façon, et ne songeait pas à faire grief à un sieur *Corbin*, qui se pourvoyait devant lui, de ce que l'arrêté municipal, entaché d'excès de pouvoir, n'avait pas été attaqué devant le préfet. Et cependant, les faits de la cause démontraient que le préfet, s'il en eût été sollicité, n'aurait pas pu s'empêcher d'annuler cet arrêté. Il s'agissait d'un maire qui avait institué dans sa commune un facteur spécial, un *écoreur* pour la vente du poisson ; et le préfet n'avait autorisé cette institution qu'à la condition que l'emploi de ce petit fonctionnaire ne fût pas obligatoire. Le maire entendit les choses autrement, et l'on se pourvut contre son arrêté, comme contraire à la liberté du travail et de l'industrie.

Certes, c'eût été peut-être bien le cas, pour le Conseil d'État, de dire au sieur Corbin : « Pourquoi ne vous êtes-vous pas « pourvu devant le préfet qui aurait évidemment annulé un « arrêté municipal pris ou interprété contrairement à ses vues? « Il ne fallait pas aborder notre barre avant d'avoir essayé ce « moyen. » Et cependant cette juridiction n'a pas voulu raisonner ainsi, et a laissé ouverte, sans condition, la porte au pourvoi pour excès de pouvoir.

Enfin, le 30 mars 1867, un sieur *Leneveu* attaquait devant le Conseil d'État, comme entaché d'excès de pouvoir, un arrêté de préfet qui avait réglementé l'industrie de l'apiculteur, en ordonnant, notamment, l'éloignement des ruches des habitations. On n'avait pas du tout songé à se pourvoir devant le ministre contre cet arrêté préfectoral; le Conseil d'État n'en fit pas cependant une objection, et il décida que cet ar-

Digitized by Google

rêté réglementaire devait être annulé, parce qu'il appartenait au maire seul de le prendre, aux termes de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 et de celles du 18 juillet 1837, qui le chargent de la police rurale.

On le voit donc, le Conseil d'État a plus d'une fois admis *de plano* le recours pour excès de pouvoir, quoique l'acte administratif, ainsi attaqué, eût pu l'être devant l'autorité hiérarchique, ou que l'on pût s'opposer à son exécution devant le juge de simple police. Pourquoi le Conseil d'État a-t-il déserté cette jurisprudence?

M. le commissaire du gouvernement, de Belbeuf, a essayé de concilier la doctrine dont il conseillait l'admission, et qui a triomphé, avec celle qui résulte de ces arrêts, en disant que le recours pour excès de pouvoir ne doit être recevable contre un arrêté réglementaire de police, concurremment avec les autres modes de recours, que lorsque l'administration aurait entendu *assurer un service public au moyen d'un monopole.* Et c'est ainsi qu'il justifiait l'arrêt du 19 mai 1858, rendu dans l'affaire de l'établissement des bains de Trouville. Mais, outre que cette explication restrictive n'est nullement écrite dans la loi, comment M. le commissaire du gouvernement aurait-il pu justifier, par la même raison, l'arrêt du 30 mars 1867, dans l'affaire *Leneveu?* Ici, il ne s'agissait pas du tout de *monopole constitué :* c'était un arrêté réglementaire qui avait été pris incompétemment par un préfet et qui aurait dû être pris par un maire. Et cependant le conseil d'État a admis le pourvoi, quoique l'on pût certainement attaquer l'arrêté devant le ministre.

De son côté, toujours dans son excellent ouvrage : *Conférences sur l'administration et le droit administratif,* M. Aucoc cherche une autre conciliation entre ces deux jurisprudences opposées; et le malheur veut qu'il ne rencontre pas celle que M. de Belbeuf a posée dans ses conclusions. Pour lui, le Conseil d'État ne semble devoir accepter le recours pour excès de pouvoir, sans attendre l'exécution de l'acte ou les poursuites dirigées contre les contrevenants devant le tribunal de simple police, que lorsque le recours pour excès de pouvoir est organisé contre un acte qui paraît entaché d'un *excès de pouvoir flagrant, empiétant sur les attributions d'une autre autorité ou portant atteinte au droit des citoyens,*

Digitized by Google

sans qu'on puisse le rattacher à l'exercice des pouvoirs attribués par le législateur à l'autorité dont il émane. Toutes ces conciliations peuvent être fort ingénieuses; mais leur diversité n'est-elle point de nature à faire le tourment des justiciables? Et comment veut-on qu'ils puissent savoir quels sont les cas précis, dans lesquels la voie du recours pour excès de pouvoir leur est ouverte sans conditions?

N'est-il pas bien plus simple, bien plus juste, bien plus libéral de laisser aborder franchement la barre du Conseil d'État, aux risques et périls des parties? Quand le texte, d'ailleurs, qui organise ce mode de recours, est conçu en termes si larges, où est donc le danger, où est l'erreur juridique à craindre?

4° *Elle entraîne de fâcheuses conséquences et diminue injustement les droits des parties.*

Le dernier arrêt du Conseil d'État ne veut pas entendre parler de pourvoi pour excès de pouvoir, parce que, notamment, il est possible à ceux qui se plaignent d'un règlement pris *illégalement* de soutenir cette exception d'illégalité devant le juge de simple police.

Mais si, pendant quelque temps, les poursuites pour contraventions à ce règlement ne sont pas exercées, soit parce que le magistrat chargé de la poursuite n'est pas très-sûr de la bonté du règlement, ou pour toute autre cause, quel moyen peut avoir le particulier, que l'application possible de ce règlement préoccupe et inquiète, de faire mettre un terme, par la justice, à ses inquiétudes? Qui dit exception, dit moyen de repousser une poursuite; il faut donc l'attendre; et pourquoi forcer le justiciable à subir une prolongation de craintes ou de préoccupations qui peuvent le gêner dans son activité journalière ou dans l'exercice de son industrie?

Puis, supposons que la poursuite ayant eu lieu, celui qui se plaint du règlement qui sert de base à cette poursuite ait fait entendre sa plainte devant le juge de paix, et soit même parvenu à gagner son procès. Ce jugement, qui refuse d'appliquer un règlement *illégal, entaché d'excès de pouvoir*, n'a qu'une valeur relative, spéciale aux faits qui ont donné lieu à la poursuite. Mais, le lendemain, le juge de paix peut changer d'avis pour une espèce identique. Le juge de paix d'un autre canton, dans la même ville, peut avoir une autre opinion.

Digitized by Google

Il faut donc recommencer à lutter! Que de peines et de temps perdus!

Tandis que le pourvoi pour excès de pouvoir donne à juger au Conseil d'État la question entière, prise d'ensemble.

Sans doute, on pourra peut-être échapper à quelques-uns des inconvénients que présente le recours en justice en se plaignant au supérieur hiérarchique du fonctionnaire qui a fait le règlement. Mais qui nous garantit que l'appréciation de ce supérieur offrira la même sûreté, la même impartialité que celle d'un grand corps, comme le Conseil d'État? Ensuite si, même dans cette haute assemblée, on trouve des variations dans sa jurisprudence, combien n'est-il pas plus à craindre d'en rencontrer dans les appréciations des préfets ou des ministres qui peuvent changer souvent sous l'empire des nécessités politiques, ou bien qui, les uns seront favorables à la liberté du travail et de l'industrie, les autres, au contraire, n'auront peut-être pas pour ce principe une affection aussi vive?

Et alors il ne se forme pas de tradition constante en cette matière; et les limites du pouvoir réglementaire continuent à flotter indécises.

Ce qu'il y a de pire surtout, c'est que le citoyen s'habitue à l'arbitraire, à l'absence de règles et s'étudie à deviner plutôt l'opinion probable du supérieur du fonctionnaire dont le règlement le blesse, qu'à soutenir, pour faire tomber ces actes, une argumentation sérieuse, fondée sur des principes et vraiment scientifique.

Je ne veux, pour preuve de cette tendance, qu'encouragerait la jurisprudence combattue dans cet article, que la réflexion finale due au rédacteur de la note qui accompagne l'arrêt dans le Recueil de Sirey. On y lit, en effet, « qu'il « paraissait inutile de se pourvoir au Conseil d'État contre « l'arrêté du maire de Montluçon, puisque M. le ministre du « commerce, *consulté sur le mérite du pourvoi, avait conclu à « l'annulation* de la plupart des dispositions réglementaires « critiquées par les réclamants. » De telle sorte que l'avis à donner par un avocat à ceux qui se plaignent d'un règlement contraire aux principes fondamentaux du droit et de la science économique, ne devrait plus s'inspirer des règles de la législation, mais bien plutôt de l'idée que l'on pourrait se

Digitized by Google

faire de l'opinion du supérieur hiérarchique sur la valeur du règlement discuté.

Quand une jurisprudence, qu'elle le veuille ou non, amène à de pareils résultats, il me semble qu'elle est jugée. Qu'il me soit permis d'espérer que le Conseil d'État reviendra à ses anciens errements. Son honneur, sa dignité, sa haute situation, tout le convie à tendre une main généreuse à tous ceux qui sollicitent sa justice.

Peut-on envier un plus noble rôle que celui qui permet d'arrêter les excès de zèle et *les abus de pouvoir?* Ne doit-on pas être fier de songer qu'on tient dans sa main la puissance de faire reculer l'arbitraire et d'affirmer les vrais principes? Et quand ce rôle vous appartient légalement, peut-on songer à l'amoindrir, en entr'ouvrant sa main d'une façon avare et en aimant mieux laisser à d'autres le soin de gérer imparfaitement une aussi haute magistrature? H. ROZY.

DE LA DÉMENCE,

AU POINT DE VUE DE LA RESPONSABILITÉ ET DE L'IMPUTABILITÉ EN MATIÈRE CIVILE.

Par J. E. LABBÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris.

M. Blondeau a dit que presque tout le droit pouvait être ramené au problème de la distribution des pertes. Un élément de fortune a péri. La perte doit-elle rester sur celui qui en a été directement atteint, ou doit-elle être rejetée sur un autre?

La jurisprudence romaine nous fournit, sur les conséquences juridiques des actes volontaires ou des événements fortuits, préjudiciables à une personne, les règles suivantes que le législateur moderne a consacrées :

1° L'homme, libre de toute obligation antérieure, ne doit à ses semblables d'indemnité en réparation d'un tort causé que lorsque ce dommage provient d'une faute par lui commise à leur détriment. Parmi les actions de l'homme nuisibles directement ou par voie de conséquence à autrui, celles-là seules engagent sa responsabilité, qui renferment une

Digitized by Google

faute, un manquement à la prudence, à l'attention, à la vigilance que l'homme doit apporter dans sa conduite.

2° L'homme, tenu d'une obligation accidentelle, positive envers un de ses semblables, n'est libéré à l'égard de son créancier, par la perte de la chose, objet de la dette, que lorsque cette perte est arrivée non-seulement sans sa faute, mais encore sans son fait. Il continue à être tenu de son obligation, toutes les fois que l'objet en a péri, ou l'exécution en est devenue impossible par un acte émané de lui, alors même que cet acte ne constituerait pas une faute, un oubli des soins que la prudence ou la probité commandent.

La pensée du juriste qui étudie cette matière, est donc placée en présence de ces trois idées : faute, fait, cas fortuit. Auquel de ces types faut-il rapporter l'acte accompli par l'homme en état de folie?

§ 1er.

L'acte accompli par l'homme privé de raison n'est pas une faute; cela est certain. Pour manquer à un devoir, il faut d'abord le connaître. La faute suppose l'intelligence; elle suppose aussi la liberté. La conclusion est que l'insensé ne saurait être passible de dommages et intérêts envers ceux qu'il a lésés par ses actes de folie.

Telle est la doctrine des jurisconsultes romains.

« Ulpianus, lib. 18, *ad edictum* (L. 5, § 1 et § 2, Dig., *ad legem Aquiliam*, IX, 2) :

Injuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit.

Et ideo quærimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliæ actio sit? Et Pegasus negavit: quæ enim in eo culpa sit, cum suæ mentis non sit? Et hoc est verissimum; cessabit igitur Aquiliæ actio, quemadmodum si quadrupes damnum dederit: aut si tegula ceciderit.

Remarquons l'assimilation entre l'acte de l'insensé et l'acte aussi inconscient d'un animal. Ce qui fait également défaut chez l'un et chez l'autre, c'est la raison, la connaissance d'une règle à respecter, le discernement du droit et du devoir, la conscience de l'injustice. Une autre comparaison non moins exacte, non moins parfaite, est celle de l'acte d'un fou avec la chute d'une tuile soulevée et emportée par le vent.

Digitized by Google

Cette solution est conforme à la disposition de l'article 1382 du Code Napoléon; car cet article, après avoir supposé un dommage causé, n'impose l'obligation de réparer ce dommage qu'à celui par la faute duquel il est arrivé. Nous soutiendrons avec la loi romaine que l'action de l'insensé n'est pas même un fait humain, un fait imputable à l'homme. Mais, quoi qu'il en soit de cette opinion, assurément l'action inspirée par la folie ne constitue pas une faute, la violation ou l'oubli d'une règle de conduite.

Néanmoins des jurisconsultes modernes ont soutenu que si l'insensé, à raison d'un acte délictueux par lui commis, devait échapper à toute répression pénale, il serait justement condamné à réparer sur ses biens le tort éprouvé par un tiers. Tel est l'avis de Merlin (*Rép.*, v° *Blessé*, § 3, n° 4, et v° *Démence*, § 2, nos 3 et 4) qui invoque un arrêt de 1683, et s'approprie l'opinion émise en ce sens par Dareau, l'auteur du *Traité des injures*, dans le *Répertoire* de Guyot.

De Carnot (*Com. C. pén.*, t. I, sur l'art. 64, n° 3);

De Legraverend (*Législ. crim.*, t. I, chap. XIII, § 4), qui se borne à dire incidemment, à propos d'une question de juridiction : « Ses biens répondent évidemment du tort dont « il est cause. »

Cette opinion a une certaine équité apparente. Elle est de nature à séduire, quand on met, en regard l'un de l'autre, un fou doué de fortune et un indigent lésé, blessé, rendu infirme peut-être par un acte de folie. Ne serait-il pas choquant, dans cette hypothèse, que l'insensé conservât le bien-être de la richesse, tandis que l'infortuné victime de ses actes ne recevrait aucun soulagement? Les biens de l'insensé seront employés à faire disparaître ou à diminuer en lui les traces et les effets de la folie, et ils ne serviraient pas à calmer ou adoucir les souffrances de ceux du malheur desquels sa folie l'a rendu cause ! Un sentiment confus d'équité se révolte à cette pensée et a dicté cette conclusion : N'infligeons aucun mal à l'insensé puisqu'il n'est pas coupable; mais consacrons sa fortune à réparer les torts que ses actes de démence ont occasionnés à des tiers [1].

[1] Les partisans de cette opinion limitaient sans doute la force exécutoire de la condamnation aux biens de l'insensé. Ni l'article 52 du Code pénal,

Digitized by Google

Cependant, l'opinion de ces auteurs est généralement repoussée, et selon nous avec raison. Il faut avouer d'abord qu'elle ne trouve aucun appui dans la législation positive.

La loi romaine que nous avons citée est absolument contraire ; elle exonère l'insensé, non d'une poursuite criminelle dont elle ne s'occupe pas, mais de l'action de la loi Aquilie, action que les jurisconsultes romains considéraient à la vérité comme pénale à certains égards, mais action dont le but principal était la réparation du dommage causé à une personne par la faute d'autrui. Le sens du texte est que la personne lésée par le fou n'a pas d'action en indemnité contre ce *furiosus*; elle n'a pas plus d'action dans ce cas, qu'elle n'en aurait si elle avait été blessée par la chute d'un débris projeté dans une tempête.

Cette décision était reçue sans hésitation dans notre ancien droit, et Pothier, après avoir défini le délit et le quasi-délit civils, ajoute que les seules personnes capables d'être obligées par ces causes, sont les personnes ayant l'usage de la raison, ce qui exclut les enfants et les insensés. *Des Oblig.*, n° 118.

L'art. 1382 du Code Napoléon est conçu dans le même esprit. Il subordonne l'obligation de réparer le dommage causé, à une condition qui ne se rencontre pas dans l'insensé, celle d'une faute. Pour le fou, lequel agit sous l'in-

ni même l'article 126 du Code de procédure civile n'étaient dans leur pensée applicables. Non-seulement le juge, usant de la faculté que lui accorde l'article 126 précité, pouvait ne pas autoriser la contrainte par corps ; mais il le devait sous peine de cassation. Celui-ci ne doit pas être exposé à l'incarcération pour n'avoir pas payé les dommages et intérêts. La personne de l'insensé doit être affranchie de toute mesure de répression ou de sévérité. Le même sentiment vague d'équité qui leur inspirait le principe de la condamnation, exigeait cette restriction dans les voies d'exécution forcée.

Aujourd'hui cette limitation de la force exécutoire de la condamnation n'a plus d'intérêt pratique puisque la contrainte par corps existe uniquement pour les condamnations motivées par un fait punissable (loi du 22 juillet 1867, art. 2). Or si l'insensé est passible d'une condamnation à des dommages et intérêts, ce n'est certainement pas pour un fait qui relativement à lui soit punissable.

La loi n'attache la sanction de la contrainte par corps qu'à des condamnations prononcées par des tribunaux de répression, ou par des tribunaux civils pour réparation d'un crime, d'un délit ou d'une contravention déjà reconnus par la juridiction criminelle (loi du 22 juillet 1867, art. 5).

Digitized by Google

fluence d'une force intérieure qu'il ne peut maîtriser, il n'y a ni prudence, ni imprudence, ni attention, ni négligence possibles, rien de ce qui caractérise la faute. Il n'est pas plus en faute que celui qui poussé, précipité par une cause étrangère et fortuite, tomberait, et écraserait quelqu'un dans sa chute[1].

Nous ferons remarquer en outre que la considération d'équité qui milite en faveur de la doctrine que nous répudions, n'est frappante que dans une hypothèse spéciale. L'insensé est riche; la personne tierce, lésée par l'acte de folie, est dans l'indigence. Renversez les termes de l'hypothèse, le sentiment éprouvé n'est plus le même. Cela prouve que l'acte de l'insensé ne renferme pas en soi le principe d'une obligation.

La jurisprudence moderne s'accorde sur ce point avec l'avis de la majorité des auteurs. Elle affranchit le fou de la responsabilité civile, comme de la responsabilité pénale. Voyez notamment un arrêt d'Agen du 9 novembre 1864, et l'arrêt de cassation du 14 mai 1866 qui, dans cette affaire, rejette le pourvoi (Sir. Dev., 1865, 2, 230; 1866, 1, 237), et parmi les auteurs, Sourdat, *Respons.*, t. I, n° 16; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. V, § 625.

L'acte de démence n'est jamais en lui-même une faute; mais il dérive quelquefois d'une faute, et cette faute première peut engager la responsabilité de l'insensé. Lorsque la folie dérive d'habitudes vicieuses, par exemple de l'abus des liqueurs fortes, la responsabilité civile doit survivre à la perte de la raison. Celui qui, cédant à une passion funeste, détruit en lui-même la faculté de vouloir et de se diriger, commet alors une faute qui l'oblige à réparer envers ses semblables tous les torts qu'il s'expose à leur causer involontairement dans la suite. Cette observation a été judicieusement faite en note de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 14 mai 1866 dans le *Journal du Palais* (1866, p. 615).

La raison nécessaire chez l'homme pour qu'un fait lui soit

[1] La nécessité pour les auteurs dont nous combattons l'opinion, d'affranchir, assez arbitrairement et sans texte de loi, l'insensé de la contrainte par corps ou mieux de l'application de l'article 126 du Code de procédure civile, prouve que leur système était imaginé en dehors des dispositions de la loi.

Digitized by Google

imputé à crime ou délit, et entraîne contre lui une peine, doit exister au moment même de l'action; mais l'obligation de réparer un préjudice peut découler d'une faute de beaucoup antérieure au fait préjudiciable. Il suffit de constater que sans la faute antérieurement commise, l'accident préjudiciable ne serait point arrivé.

§ 2.

Un acte de folie n'est pas une faute; mais n'est-ce pas au moins un fait de la personne, fait dont cette personne doit souffrir plutôt qu'un tiers, fait dont son auteur ne peut se prévaloir contre un tiers?

Une dette existe; le débiteur, dans un accès d'aliénation mentale, détruit l'objet de son obligation. Est-il libéré?

La question revient à celle-ci : le fait de l'insensé lui est-il imputable?

Non; le fait dont la folie est le principe, n'est pas imputable à la personne qui l'accomplit. Il ne doit pas être mis au compte de cette personne. Il ne dérive pas de l'usage ou de l'abus que cette personne fait de sa liberté. Le fou cède à une force à laquelle il ne peut résister; il agit sans conscience; il n'est pas libre; il n'a plus de raison. Rien de ce qui constitue la personnalité et l'imputabilité n'a survécu chez lui. Non-seulement ses actes ne sont pas des fautes; ce ne sont même pas des actes humains, des actes personnels, des actes où la personnalité humaine se rencontre.

Donc l'acte de destruction accompli par un fou est pour lui-même, comme pour les autres, un cas fortuit ou un événement de force majeure.

Nous n'avons aucune loi romaine nous offrant cette décision précise; mais l'opinion que nous avons embrassée est conforme à la définition du cas fortuit et de la force majeure donnée par les jurisconsultes romains. Ulpien a écrit: *Fortuitos casus nullum humanum consilium providere potest*, L. 2, § 7, Dig., *de adm. rer. ad civ. pert.*, 50, 8. Ailleurs il emprunte à Marcellus une pensée analogue: *quod fato contingit cuivis patrifamilias, quamvis diligentissimo, potest contingere*, L. 11, § 5, Dig., *de minoribus*, 4, 4. L'empereur Alexandre : *Quæ fortuitis casibus accidunt, cum prævideri non potuerint, nullo bonæ fidei judicio præstantur*. L. 6, C., *de pignor. act.* 4, 24.

Digitized by Google

La force majeure ne diffère du cas fortuit que par cette nuance : le cas fortuit est un événement, qui se réalise contre toute prévision, à notre insu, et qui, une fois accompli, surprend notre inévitable imprévoyance. La force majeure est un événement qui prévu ou non, ne saurait être prévenu, accable notre faiblesse, et défie notre résistance aussi bien que notre prudence : *vim cui resisti non potest....* dit Ulpien, L. 15, § 2, Dig., *locati*, 19, 2, et Gaius : *vis major, quam Græci* θεου βιαν *id est vim divinam appellant, non debet conductori damnosa esse, etc.* L. 25, § 6, Dig. *locati*, 19, 2.

C'est à notre matière qu'il convient de rapporter cette explication extraite des sentences de Paul : *vis autem est majoris rei impetus qui repelli non potest.* L. 2, Dig., *quod metus causa*, 4, 2.

Cujas résume ces notions éparses dans la formule suivante :

Fortuitus casus est cui non potest resisti, et cui præcaveri non potest. Cujas sur la rubr. du Code *de locato.*

Et Doneau : *Casus fortuitus est casus qui humanâ diligentiâ provideri non potest, aut cui proviso resisti non potest. Ad leg.* 6, c. 4, 24.

La folie et les actes dont elle est la source, présentent les caractères du cas fortuit ou de la force majeure. Le fou est dominé, subjugué par le mal qui le possède; il devient un instrument passif, et est le jouet d'une force intérieure qui oblitère sa raison, développe en lui une activité maladive, indépendante de sa volonté.

Le Code Napoléon ne s'est pas écarté, sur ce point, de la doctrine romaine.

Il est vrai que les rédacteurs ont en quelque sorte défini ce qu'ils appellent *force majeure ou cas fortuit* dans l'article 1148, par ces mots de l'art. 1147 CAUSE ÉTRANGÈRE QUI NE PEUT LUI ÊTRE IMPUTÉE ; et l'on dira peut-être que, si l'acte accompli en état de folie ne peut être imputé à son auteur, il ne lui est pas étranger; il ne rentre donc pas dans la définition donnée par le Code du cas fortuit ou de la force majeure.

Mais ne voit-on pas que cette phrase : *cause étrangère et non imputable*, renferme plutôt un redoublement de mots pour exprimer une seule idée, que deux conditions distinc-

Digitized by Google

tes. La cause est étrangère au débiteur et, par conséquent, ne peut lui être imputée. Les rédacteurs n'ont probablement pas songé à l'hypothèse tout exceptionnelle de la folie. En général, ce qui n'est pas imputable à l'homme, ce sont les événements auxquels il n'a en rien participé, qui lui sont extérieurs, étrangers. D'ailleurs, il n'est pas inexact de dire que les actes du fou lui sont étrangers. Ils sont étrangers à sa raison, à sa volonté; ils sont étrangers à ce qui fait l'homme, la personnalité humaine.

Reprenons une espèce déjà décrite : un homme est poussé par une cause extérieure; il tombe; il brise un objet dont il était débiteur. Est-il libéré? Nous n'en doutons pas. Dans ce cas, comme dans celui de folie, l'acte n'est pas étranger à l'élément matériel de l'homme, au corps humain, qui en a été l'agent ou l'instrument; mais l'acte est étranger à l'être humain, dans son essence, à l'âme humaine.

La conclusion est celle-ci : Le débiteur qui, dans un accès d'aliénation mentale, détruit l'objet de son obligation, est libéré, comme il le serait par une perte fortuite.

Nous avons d'avance réfuté l'objection que l'on ferait résulter des articles 1042 et 1245 du Code Napoléon, qui subordonnent la libération du débiteur, en cas de perte de la chose due, à cette condition que la perte ne provienne ni de sa faute, ni même simplement, de son fait.

Le législateur, en mettant le mot *fait* à côté du mot faute, en descendant de la faute jusqu'au simple fait, a voulu désigner, par le mot *fait*, un acte de l'homme, un acte de l'âme humaine, un acte volontaire, un acte imputable à l'homme, seulement un acte à l'occasion duquel l'auteur n'a manqué à aucun devoir de prudence, de vigilance ou d'attention.

Un héritier trouve, parmi les biens héréditaires, une chose mobilière corporelle, qui avait été prêtée à son auteur, sans que le prêt eût été constaté par aucun écrit en la possession de ce dernier. Il est dans l'erreur, croyant que la chose appartenait au défunt. Il en dispose. Son erreur a été inévitable. Peut-on dire qu'il ait été en faute? Non. Toutefois l'acte de disposition par lui accompli est son fait, un fait volontaire, c'est-à-dire exécuté en état de liberté et de raison, un fait imputable, un fait qu'il n'est pas injuste de mettre à son compte.

Digitized by Google

Un héritier ignore l'existence d'un legs contenu dans un codicille que toutes les recherches faites après la mort n'ont point fait découvrir. Il dispose de l'objet légué; c'est une chose mobilière, corporelle, dont le tiers acquéreur de bonne foi retiendra la possession et aura la propriété en vertu de l'article 2279 du Code Napoléon; ou il dénature, il spécifie cette chose. Cette hypothèse est analogue à la précédente. Voilà des cas d'application du précepte législatif qui retient le débiteur dans l'obligation, quand l'objet de la dette a péri, sinon par la faute du débiteur, du moins par son fait.

La Cour de cassation a plus d'une fois eu l'occasion de tracer les caractères du cas fortuit et de la force majeure. Elle a le plus souvent évité de se prononcer. En matière civile elle a déclaré à plusieurs reprises que, la loi n'ayant pas défini la force majeure ou le cas fortuit, les juges du fait pouvaient reconnaître dans une circonstance quelconque un cas fortuit ou une force majeure sans violer aucune loi et sans s'exposer à cassation (Arrêts du 25 janvier 1827, *Sir.*, *chron.*, 3 décembre 1834, *Pal.*, *chron.*, 18 janvier 1870, *J. Pal.* 1870-240). En matière pénale, elle a embrassé une opinion contraire et décidé que s'il appartient aux juges du fait de constater la réalité des circonstances invoquées par le défendeur comme constitutives de la force majeure, il est au pouvoir de la Cour de cassation d'apprécier si les circonstances constatées présentent tous les caractères du moyen péremptoire de défense résultant de la force majeure. (*Cass.*, 28 février 1861, *Sir.*, 1861, 1, 671). Ce dernier arrêt émet une doctrine beaucoup plus exacte que les précédents, et en matière civile aussi bien qu'en matière répressive, il y a lieu de distinguer la constatation des faits variables allégués comme cas fortuits ou cas de force majeure et la détermination juridique, abstraite, constante du cas fortuit ou de la force majeure.

Quoi qu'il en soit de cette question de compétence, nous lisons dans les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 1870 qu'une règle de droit soustrait l'insensé à la responsabilité de ses actes, sans qu'il y ait à distinguer entre l'obligation née d'un contrat, et l'obligation engendrée par un quasi-délit. N'insistons pas sur la contradiction renfermée dans un arrêt qui reconnaît l'existence d'une règle

Digitized by Google

de droit et n'attribue pas à la cour régulatrice le pouvoir de la faire respecter; car l'irresponsabilité de l'insensé dans les contrats et leurs suites se rattache évidemment à la théorie de la force majeure. Revendiquons seulement pour notre doctrine l'autorité de la décision que nous venons de rapporter et que nous traduisons ainsi : l'inexécution d'un contrat par une partie atteinte de démence ne lui est pas imputable.

§ 3.

L'acte accompli en état de folie est un cas fortuit ou un événement de force majeure.

Cette idée sera notre principe.

Nous en avons conclu que le fou est libéré par la destruction qu'il opère de l'objet de sa dette.

Une autre conclusion c'est que le fou n'est point passible de poursuite et de condamnation pour une infraction à la loi pénale constituant une contravention simple, une contravention punie indépendamment de l'intention de l'agent, une contravention quelquefois appelée matérielle.

Dans ce genre d'infractions, comme dans la perte de la chose due, le législateur exige au moins, pour sévir, un fait imputable, un fait accompli en état de liberté et de raison, un fait duquel il soit juste de tirer une conséquence contre son auteur. L'acte a été dépourvu d'intention méchante; mais il émane d'une personne qui a usé de sa liberté d'une façon contraire à la loi; et il figure dans le bilan ou le compte de l'activité de cette personne: qu'elle en subisse la conséquence. Si au contraire l'acte émane d'un fou, aucune répression n'est possible.

M. Ortolan, dont le livre *Éléments du droit pénal* a contribué plus que tout autre à l'établissement de principes dans une matière habituellement livrée au sentiment ou à la passion, le déclare nettement : « Les règles concernant la démence « ou la contrainte irrésistible, en tant qu'elles font disparaître toute imputabilité, s'appliquent aux contraventions « matérielles comme aux délits intentionnels. » N° 644.

M. Blanche, dans ses remarquables études sur le Code pénal, a écrit : « Il est vrai que ce genre d'infraction (les « contraventions) a lieu, dès que le fait matériel existe, et

Digitized by Google

« que la bonne foi ou le défaut d'intention criminelle ne « soustrait pas le délinquant à l'application de la peine. « Mais il faut du moins que celui-ci ait eu la conscience « de l'acte qu'il accomplissait; il ne peut pas être déclaré « coupable à raison d'un fait qu'il n'exécute que machinale- « ment et sans participation de sa volonté. » Deuxième étude, n° 201.

Cette solution est en harmonie avec deux points constants de notre jurisprudence pénale. Même au sujet des contravention matérielles, le juge doit rechercher si le prévenu mineur de seize ans a agi avec discernement. Arrêts de cassation du 24 mai et 22 juin 1855 (*Sir. Dev.*, 1855, 1, 619).

Aucune condamnation ne doit être prononcée quand la contravention provient d'une force majeure. Arrêt de cassation du 28 février 1861 (*Sir. Dev.*, 1861. 1, 671).

§ 4.

L'acte du fou est un cas fortuit à l'égard du fou lui-même. Cette idée nous dirigera dans la solution des difficultés qui s'élèvent sur les risques dans les contrats synallagmatiques.

Supposons une vente pure et simple. Le vendeur atteint d'aliénation mentale détruit la chose vendue avant de l'avoir livrée. Peut-il exiger de l'acheteur le payement du prix? Oui, selon la doctrine romaine, par cela seul que l'acheteur était déjà créancier en vertu d'un contrat parfait. Oui, selon la doctrine que nous croyons préférable en droit français, pourvu que l'acheteur en ait été déjà rendu propriétaire; résultat que le consentement seul aura dans presque tous les cas réalisé avant la perte.

La vente a été affectée d'une condition suspensive. *Pendente conditione*, le vendeur sous l'empire de la démence, anéantit la chose vendue. La vente est effacée. L'acheteur ne doit plus le prix; mais il ne peut rien exiger du vendeur, alors même que la condition se réalisant ensuite, il souffrirait un préjudice de l'inexécution du contrat.

Mêmes solutions dans une société à l'égard des associés dont les apports consistent dans la translation de la propriété de corps certains.

Considérons un louage de chose, un louage de services,

Digitized by Google

une société dans laquelle un associé apporte la jouissance d'une chose, ou les services de son industrie.

Le locateur devenu fou détruit la chose louée. Le locataire cesse de devoir le loyer correspondant au temps postérieur à la destruction; mais il n'a droit à aucune indemnité.

Celui qui a loué ses services, le secrétaire, l'écrivain est atteint d'aliénation mentale; il ne peut réclamer de salaire pour le temps où la folie l'a empêché de rendre les services convenus.

Dans des hypothèses analogues l'associé cesse de réaliser son apport, et cesse d'avoir un droit aux bénéfices de la société dans la mesure où son obligation d'apport demeure inexécutée.

Ainsi, dans les contrats où l'une des parties a promis de procurer un avantage de fait, a promis des prestations successives, cette partie, empêchée par la folie de remplir sa promesse, n'a pas le droit d'exiger l'exécution réciproque du contrat. Elle souffre de l'inexécution provenant de sa folie, comme elle souffrirait de l'inexécution provenant d'un cas fortuit ou de force majeure.

§ 5.

Appliquons les principes posés au contrat d'assurance. L'assuré dans un accès de folie détruit la chose assurée et réalise le sinistre pour la réparation duquel une indemnité a été promise par l'assureur. L'indemnité est-elle due?

Le contrat d'assurance a des caractères généraux et constants, quelle que soit la nature des risques auxquels l'assurance s'applique. Mais quant à la détermination des risques couverts, chaque espèce d'assurance a ses règles propres, et la convention des parties peut modifier les usages reçus.

Supposons une assurance terrestre, une assurance contre l'incendie, et prenons l'exemple d'une affaire à l'occasion de laquelle la Cour de cassation a été récemment appelée à résoudre notre difficulté[1].

Une personne assure un immeuble contre l'incendie : la police ne contient aucune clause exceptionnelle. Quelque

[1] Arrêt, Ch. des req., 18 janvier 1870; *Journal du Palais*, 1870, p. 241.

Digitized by Google

temps après, l'assuré frappé d'aliénation mentale met lui-même le feu à la maison. L'assureur est-il tenu de réparer le sinistre? On peut démontrer jusqu'à l'évidence que cette cause d'incendie est comprise parmi les risques auxquels s'applique le contrat.

D'abord l'assurance terrestre garantit, suivant l'usage et à défaut de clause restrictive, contre l'incendie provenant d'une cause de force majeure quelconque. Tout danger de feu dérivant d'un cas fortuit non imputable à l'assuré est compris dans le contrat par cela seul qu'il n'en a pas été formellement exclu. Or, la folie opprime l'homme comme une puissance extérieure de la nature, comme une cause de force majeure.

En outre, l'assurance contre l'incendie couvre même le dommage provenant de la faute de l'assuré, pourvu que cette faute ne soit pas lourde, pourvu qu'elle ne soit pas assez grave pour être considérée comme intentionnelle. En d'autres termes, l'assureur est tenu de réparer le dommage provenant du feu, par cela seul que l'assuré n'a pas manqué de la prudence habituelle à l'homme, et a donné à la conservation de la chose les soins qu'y auraient apportés des propriétaires non assurés. Les auteurs et les tribunaux sont d'accord sur ce point[1]. Or, si le contrat embrasse même le sinistre causé par une légère imprudence de l'assuré, à plus forte raison doit-il comprendre l'incendie allumé par l'assuré dans un moment de folie. Cet acte ne constitue pas une faute, pas même un fait imputable à son auteur.

S'il s'agissait d'une assurance maritime, la question serait plus délicate. Cette assurance, d'après l'article 350 du Code de commerce, garantit contre les fortunes de mer, et quoique le feu soit rangé parmi ces fortunes de mer, on peut douter que le législateur ait voulu désigner par ce mot, le feu allumé par l'assuré lui-même en état de démence. Il est difficile de voir dans ce fait un sinistre maritime, un de ces accidents spéciaux auxquels expose une navigation en mer; de plus l'article 351 spécifie que toutes pertes et dommages

[1] V. MM. Fremery, *Étude de droit com.*, p. 342; Alauzet, *Assurances*, n° 508; E. Persil, *Assurances terr.*, n° 16. Rouen, 13 mai 1846 (S. D., 1847, 2, 358) et Paris, 24 août 1850 (S. D., 1851, 2, 645).

Digitized by Google

provenant du fait de l'assuré ne sont point à la charge de l'assureur.

Néanmoins nous pensons que le feu mis au bâtiment ou à la cargaison par l'assuré lui-même dans le trouble de l'aliénation mentale, rendrait exigible l'indemnité promise par l'assureur. L'article 350 du Code de commerce est littéralement copié de l'ordonnance de 1681 (liv. III, tit. 6, art. 26). Émerigon atteste que, suivant l'interprétation admise sous l'empire de l'ordonnance, on entendait par fortune de mer « tout dommage qui arrive sur mer à la chose assurée. » L'opinion commune était que « l'assureur répondait de tous les accidents quelque insolites, inconnus ou extraordinaires qu'ils fussent. » Tout danger, même celui du feu, est rendu plus terrible par cela seul qu'il se produit en mer, et le désastre aggravé par la situation du navire prend un caractère maritime. Comment douter que l'article 350 du Code de commerce ne doive recevoir la même interprétation? Cette solution est conforme à la doctrine généralement reçue et d'après laquelle l'assureur maritime prend à sa charge l'incendie occasionné non-seulement par le feu des ennemis, le feu du ciel, mais encore par la faute d'un passager. L'imprudence d'un passager n'est pas en soi une fortune de mer. Quant à l'article 351, le mot *fait*, qu'il emploie, doit sans doute être entendu dans le sens de faute, ou si l'on veut aller plus loin et être plus sévère à l'égard de l'assuré, dans le sens donné à ce mot quand il est opposé à faute, comme dans les articles 1042 et 1245 du Code Napoléon[1]. Le fait de l'assuré est un fait sinon reprochable, tout au moins imputable à l'assuré; l'acte inspiré par la folie n'est pas imputable à celui qui en est l'instrument plutôt que l'auteur.

Nous avons parlé des actes de l'assuré ; nous avons supposé que l'assuré présent sur le navire était atteint de folie et incendiait l'objet de l'assurance. L'armateur qui assure son navire, en confie presque toujours la direction à un capitaine. On sait que l'assureur en ce cas ne répond des fautes

[1] Il faut excepter, bien entendu, certains faits volontaires qui entraînent la perte de la chose assurée, mais que les circonstances autorisent, tels que la destruction par le feu du navire pour prévenir une prise inévitable, le jet de marchandises dans une tempête.

Digitized by Google

ou des fraudes commises par le capitaine que si l'assurance, par une clause formelle, embrasse la baraterie de patron (art. 353, C. com.). Plaçons-nous sous l'empire du droit commun, en l'absence de cette clause exceptionnelle. Le capitaine est, dans le cours du voyage, frappé d'aliénation mentale; il perd le navire ou le détruit. L'assureur en est-il responsable? Nous n'en doutons pas. De quoi l'assureur est-il exempt, à moins d'une clause formelle? Des suites de la mauvaise foi ou de l'impéritie du capitaine, mais non de la folie qui est un événement de force majeure.

Il est une autre espèce d'assurance : celle sur la vie. Elle a pour but de réparer ce que la mort prématurée d'une personne a de conséquences funestes à ceux qui lui survivent. L'événement qui, d'après l'intention des parties, doit rendre exigible la somme assurée, est la mort, mais la mort accidentelle, et non la mort volontaire. Dans un contrat qui fait dépendre l'obligation d'une partie d'une éventualité, l'autre partie ne doit pas influer sur la réalisation de l'événement prévu, encore moins l'opérer elle-même. Si elle le fait, elle se retire le droit de bénéficier du contrat. Donc l'assuré qui se donnerait volontairement la mort n'ouvrirait pas au profit de ses héritiers le droit au montant de l'assurance; mais il en est tout autrement de la mort que se donne l'assuré dans un moment de délire furieux. Cette mort est accidentelle et fait encourir l'assurance. La solution qui se démontre déjà par le caractère fortuit et non imputable des actes engendrés par la folie, se démontre également par un argument *à fortiori*. Il nous paraît certain que les parties ont voulu comprendre dans le bienfait de l'assurance la mort qui serait le résultat d'une imprudence commise. Nous appliquerons ici la distinction admise en matière d'assurance contre l'incendie. L'assuré a-t-il ou non continué à vivre et à se conduire comme vivent et se conduisent les personnes non assurées? Si oui, le contrat a été exécuté de bonne foi, et la mort ouvre le droit à la somme assurée. — La mort résultant d'une certaine imprudence est couverte par l'assurance; à plus forte raison en doit-il être de même de la mort que le transport de la folie entraîne ou occasionne.

Dans presque toutes les polices d'assurance sur la vie une clause est rédigée dans l'esprit des considérations qui pré-

Digitized by Google

cèdent. Cette clause stipule la résiliation de plein droit du contrat, sans restitution des primes perçues, dans le cas où l'assuré se donnerait *volontairement* la mort. Le terme *volontairement* laisse sous l'empire de l'assurance et la mort résultant d'une imprudence, et surtout la mort résultant d'un délire furieux ou d'une monomanie de suicide. Si le contrat se sert du mot *suicide*, la solution doit être la même, et le suicide volontaire doit seul être regardé comme cause de résiliation de l'assurance. C'est ce qui a été jugé avec raison par le tribunal civil de la Seine dans un jugement du 8 août 1854 contre lequel il ne paraît pas que la compagnie d'assurance condamnée ait interjeté appel. (V. journaux du *Droit* et de la *Gazette des tribunaux* du 10 août 1854.)

La cour de Bruxelles a rendu un arrêt contraire le 2 juin 1851. (*Journal du Palais, Jurisp. belge*, t. XII, p. 317.) Il faut remarquer que, dans l'espèce, la clause de la police était ainsi conçue : « L'assurance est nulle si l'assuré se donne la mort, » et que l'arrêt se fonde sur les termes généraux de la clause. Malgré les termes larges et vagues de la convention, et parce que leur élasticité devait être renfermée dans les limites du droit commun, nous n'approuvons pas cette dernière décision.

Nous posons des principes : nous avouons que leur application sera très-difficile. Les juges devront agir avec une grande circonspection et scruter les faits avec une profonde attention. Beaucoup de suicides sont attribués à une fièvre chaude. Les ministres de la religion se laissent facilement persuader par des certificats délivrés avec complaisance, afin de ne pas ajouter à l'affliction d'une famille. Mais une telle condescendance serait injuste et funeste si elle devait dénaturer le contrat d'assurance, introduire dans ce qui doit être une éventualité pure, l'élément de la volonté et de la mauvaise foi, et imposer à l'assureur des charges inattendues et illégitimes. D'un autre côté, ce serait un excès non moins regrettable que d'altérer les principes du droit ou l'interprétation des contrats pour prévenir des difficultés de fait.

Le contrat d'assurance, dans l'occurrence de la folie de l'assuré, donne lieu à une autre question, question vraiment délicate.

Le droit commun tel qu'il se déduit de la nature du con-

Digitized by Google

trat, en l'absence d'une convention formelle, et d'ailleurs une clause expresse dans presque toutes les polices d'assurance terrestre, imposent à l'assuré l'obligation de déclarer les changements qui surviendraient dans l'état des choses et seraient de nature à aggraver les risques. La déclaration du changement permet à l'assureur de résilier le contrat. On a soutenu que la folie était une cause d'aggravation dans les risques de l'incendie et devait être déclarée à l'assureur. Si la déclaration n'a pas été faite, l'assureur envers qui le contrat n'a pas été exécuté, n'est pas tenu de l'exécuter à son tour et de réparer un sinistre ultérieur. L'assureur qui, devant une déclaration de la folie survenue, aurait pu résilier, ne doit pas être retenu par le défaut de déclaration sous le coup du contrat.

Ce raisonnement renferme à notre avis du vrai et du faux. Le vrai, c'est que si la déclaration est ordonnée par le contrat et n'a pas été faite, l'assureur n'est plus lié. L'erroné, c'est que la folie soit un de ces changements assujettis à déclaration.

Supposons qu'un immeuble soit assuré contre l'incendie, que la destination de cet immeuble subisse un changement qui certainement doive être déclaré. Un dépôt de matières inflammables y est installé. La déclaration n'a pas été faite, parce que l'assuré à cette époque était atteint d'aliénation mentale. L'incendie éclate et consume le bâtiment. L'indemnité peut-elle être exigée? Non. L'assureur est en droit de se refuser à l'exécution d'un contrat dont toutes les prescriptions n'ont pas été observées envers lui. Il importe peu que l'inexécution de la part de l'assuré provienne de la folie. L'assuré, dans ce cas, est dans une situation semblable à celle d'un associé qui a promis un apport en industrie et qui est empêché par la démence de travailler pour le compte de la société. Pourrait-il prétendre conserver son droit dans la société et sa part dans les bénéfices, parce qu'il n'a pas dépendu de lui de remplir son apport, et qu'il ne saurait à cet égard encourir aucun reproche? Non. Vous avez été empêché par une cause quelconque de me rendre le service convenu; je suis libéré de l'accomplissement réciproque du contrat.

On objecterait en vain que l'indemnité promise par l'assureur n'est pas l'équivalent du fait de la déclaration omise.

Digitized by Google

La déclaration prescrite représente pour l'assureur l'utilité d'être ou de n'être pas débiteur de la somme entière, puisque la connaissance acquise du changement survenu autorisait de sa part une résiliation.

La solution sera la même, et l'assureur, tout aussi bien dégagé de son obligation, que le feu ait été allumé par l'assuré devenu fou, ou par un tiers. L'assureur est libéré par suite du défaut de déclaration et non à raison de la cause de l'incendie.

Plaçons-nous au second point de vue.

La folie dont l'assuré est atteint après la formation du contrat est-elle un de ces changements dont la déclaration soit prescrite? Nous ne le croyons pas.

On peut lire, dans le *Manuel des assurances* de M. Agnel, p. 68, un résumé des clauses insérées à cet égard dans leurs polices par la plupart des compagnies d'assurance contre l'incendie. Les changements prévus et soumis à déclaration sont des changements opérés dans l'état de la chose assurée, dans sa destination, dans la nature plus ou moins inflammable des meubles qui y sont déposés, dans l'introduction de machines mues par le feu, dans l'état des propriétés contiguës. Le seul changement prévu qui touche à la personne est celui d'un changement de profession; mais il est évident que ce changement est considéré au point de vue des conséquences qu'il entraîne dans l'état et l'emploi de la chose assurée. Il n'est jamais entré dans la pensée des parties d'assujettir l'assuré à déclarer les événements qui sont dans les chances bonnes ou mauvaises de la vie humaine prise en elle-même. Le célibataire qui assure sa maison, doit-il, s'il se marie, s'il a des enfants, si, avec son aisance, le nombre de ses domestiques augmente, s'il recueille chez lui ses parents âgés et tombés en démence sénile, déclarer à la compagnie d'assurance chacun de ces faits, sous peine de résiliation? Non, personne ne le soutiendra : car ces événements, étrangers à la chose assurée, ne sortent pas du cercle des conditions ordinaires de la vie. Cependant chacun de ces faits modifie les risques et les augmente. Il en est de même de la maladie et de l'aliénation mentale.

La même obligation existe dans l'assurance sur la vie et fait surgir une difficulté semblable, d'une solution plus dé-

Digitized by Google

licate encore. L'assuré qui embrasse après la formation du contrat une profession plus dangereuse ou entreprend un voyage périlleux, doit en faire la déclaration. Si l'assuré qui était sain d'esprit au moment du contrat, tombe en état de folie, surtout si l'affection morbide qui le possède est une monomanie de suicide, le fait ne doit-il pas être déclaré? Dans ce cas le changement porte sur l'état de la chose assurée; on ne saurait le nier. Néanmoins il est généralement admis que les maladies qui surviennent à l'assuré depuis la conclusion du contrat ne font point naître la nécessité d'une déclaration, et ne peuvent délier l'assureur de ses engagements. Les risques sont augmentés, cela est vrai. Mais les maladies auxquelles la vie humaine est exposée, sont les chances qui font naturellement partie du contrat. Voyez Alauzet, *Contrat d'assurance*, n° 562.

§ 6.

Nous avons accordé à l'aliéné une irresponsabilité complète de ses actes; nous avons considéré les mouvements provoqués chez l'homme par l'aliénation mentale comme des événements de force majeure. La présence de l'aliéné dans le sein de la société civile est donc un danger redoutable pour les tiers. N'y a-t-il, dans notre organisation sociale, auprès de l'insensé, personne qui préposé à sa garde et à sa surveillance prévienne les malheurs ou réponde envers les tiers de ceux qu'un défaut de surveillance aura rendus possibles?

Le droit Romain imposait aux proches le devoir de garder leur parent insensé, et de l'empêcher de nuire, sous peine de responsabilité envers les tiers. Cela résulte d'un rescrit de l'empereur Marc Aurèle : ...*Cum autem ex litteris tuis cognoverimus tali eum loco atque ordine esse ut a suis vel etiam in propria villa custodiatur: rectè facturus nobis videris, si eos, à quibus illo tempore observatus esset, vocaveris, et causam tantæ negligentiæ excusseris : et in unumquemque eorum, prout tibi levari vel onerari culpa ejus videbitur, constitueris: nam custodes furiosis non ad hoc solum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint: quod si committatur, non immerito culpæ eorum adscribendum est, qui negligentiores in officio suo fuerint.*

Digitized by Google

Bartole approuve ce principe : *parentes nempè teneri pecunialiter de delicto per furiosos cognatos commisso, ut attentius curent ne quis de agnatione aut vicinia delinquat* [1].

La coutume de Normandie contenait à cet égard les dispositions suivantes : « Les parents doivent être soigneux « de faire mettre en sûre garde ceux qui sont troublés « d'entendement, pour éviter qu'ils ne fassent dommage à « aucun. » Article 150. « Et où il n'y aurait parents, les « voisins seront tenus le dénoncer en justice, et cependant « les garder; et à faute de ce faire, les uns et les autres « seront tenus civilement aux dommages et intérêts qui « en pourraient à venir. » Dareau, après avoir cité ces deux articles dans le *Répertoire* de Guyot, v° *Blessé*, ajoutait : « C'est en effet un devoir de famille et d'humanité « de prendre soin de ceux qui ont eu le malheur de tomber « dans une aliénation d'esprit. Leurs proches parents, habiles « à leur succéder, se rendent coupables tant envers la société « qu'envers ces malheureux, lorsqu'ils les abandonnent et « qu'il en résulte des accidents. Ainsi, les dispositions de la « coutume de Normandie ne portant rien à cet égard que de « juste et de raisonnable, on peut en faire l'application aux « autres pays. »

Le législateur moderne ne paraît pas sous ce rapport s'être inspiré de la loi romaine ni de la coutume de Normandie. L'article 490 du Code Napoléon accorde aux parents, à l'époux de l'insensé la faculté, mais il ne leur impose pas la nécessité de provoquer l'interdiction. La loi du 30 juin 1838 sur les aliénés est conçue dans le même esprit; elle permet, elle n'ordonne pas. L'article 1384 du Code Napoléon énumère les personnes responsables civilement des faits d'autrui. Aucun paragraphe ne se rapporte aux parents ou au conjoint de l'insensé.

Notre législateur a craint probablement que la responsabilité imposée aux parents ne déterminât des mesures de rigueur contre l'aliéné. La séquestration serait employée non plus seulement comme un moyen curatif et bienfaisant pour l'insensé, mais comme un moyen pour les parents de se prémunir contre les chances de la responsabilité. Cette sé-

[1] Bartole, *In leg. Jure provisum*, C. *de Fabric.*, lib. II, tit. 9.

Digitized by Google

questration aurait lieu non pas toujours dans des établissements dirigés par un médecin, mais aussi dans l'intérieur d'une maison privée, dans les conditions les plus tristes, les moins favorables au soulagement du malade. Le père et la mère sont responsables des dommages causés par leurs enfants mineurs habitant avec eux. Mais quelle différence! La loi ne risque pas de nuire à celui sur qui elle reconnaît une autorité. L'enfant est pour ses parents l'objet de la plus naturelle affection; sa présence, une source de joie; son éducation, un sujet de préoccupation où l'amour-propre se mêle au dévouement. Le fou est pour sa famille un embarras, une cause d'ennuis; l'autorité constituée sur lui, la surveillance prescrite sous peine de responsabilité, loin d'être adoucie par le penchant du cœur, serait rendue vexatoire et rigoureuse par l'intérêt et le dégoût. Tels sont peut-être les motifs qui ont décidé le législateur.

Lorsque l'interdiction a été prononcée, le tuteur est-il responsable civilement des actes de l'interdit préjudiciables à des tiers, à moins que malgré sa diligence il n'ait pas pu l'empêcher de les commettre? Pothier n'hésitait pas à traiter le tuteur comme le père, au point de vue qui nous occupe (*Des oblig.*, n° 121). Sous l'empire du Code, que décider? Cette question est controversée entre les interprètes. Le silence de l'article 1384 du Code Napoléon conduit les uns vers la négative (Colmet de Santerre, sur l'art. 1384, 365 *bis* IV); l'analogie de situation soit avec le père, soit avec l'instituteur, conduit les autres vers l'affirmative (Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. III, p. 550, § 447). Ce n'est pas le lieu d'engager la controverse.

Notre but a été de démontrer et de suivre dans ses conséquences cette idée que les actes accomplis sous l'impulsion de la folie, sont pour celui qui en a été l'auteur apparent des cas fortuits ou des cas de force majeure.

J. E. LABBÉ.

Digitized by Google

ÉTUDE SUR LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.

SON UTILITÉ. — SON ORGANISATION. — SON AVENIR.

Par M. Quentin-Bauchart, sénateur,
ancien président de la section du contentieux du Conseil d'État.

Il y a quelques années à peine, la juridiction administrative était supprimée en Italie. Plus récemment encore on l'a supprimée en Espagne. Dans ces deux pays, elle s'écartait peu des bases sur lesquelles elle est constituée en France. Est-ce à dire qu'en France le même sort l'attende, et que plus tôt ou plus tard elle soit destinée à tomber aussi sous le marteau des démolisseurs ?

Toutes ces ruines émeuvent ; si confiant partisan que l'on soit de la juridiction administrative, n'y a-t-il pas lieu d'être quelque peu inquiet de son avenir, et, sans jeter un cri d'alarme, n'est-il pas bon de dire à ceux qui en ont la garde, de veiller sur elle et de profiter de ces douloureuses leçons ? Il dépend d'eux qu'elle soit toujours ce qu'elle a été jusqu'ici et que, dans l'avenir comme dans le passé, elle oppose à ses détracteurs, par sa supériorité dans les choses de son domaine, par le bien qu'elle fait et qu'en ces matières elle seule peut faire, un rempart à l'épreuve de leurs plus vives attaques et de leurs coups les plus forts.

I.

La juridiction administrative se justifie par deux ordres de considérations également puissantes : d'une part, elle est une conséquence et une sanction du principe de la séparation des pouvoirs, proclamé par l'Assemblée constituante en 1790 [1]; d'autre part, elle a sa raison d'être en elle-même et dans son utilité propre.

Pour que les deux autorités administrative et judiciaire fussent désormais indépendantes, il fallait que les envahisse-

[1] Loi des 16-24 août 1790, titre II, art. 13. — Les fonctions judiciaires sont distinctes, et demeureront toujours séparées des fonctions administratives; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.

Digitized by Google

ments et les usurpations réciproques, qui avaient donné lieu avant la révolution à tant de conflits et de perturbations non oubliés, fissent place au respect nécessaire de chacune d'elles pour les attributions de l'autre. La séparation des pouvoirs, que depuis Montesquieu on s'accorde à regarder comme une condition de la liberté des peuples [1], ne serait pas entière, si le contentieux administratif n'avait pas été réservé à l'autorité administrative, de la même manière que les questions de propriété et les contestations sur les actes de la vie civile étaient attribuées aux tribunaux. On a quelquefois essayé de soutenir que la séparation des pouvoirs n'impliquait pas nécessairement l'établissement d'une justice administrative [2]; mais une telle opinion est-elle acceptable? Sans entrer dans de grands détails, parcourons rapidement quelques exemples.

Lorsqu'un décret de l'empereur a liquidé une pension et que le titulaire la trouve insuffisante, si l'autorité judiciaire était appelée à réformer ce décret en accordant plus, est-ce que le pouvoir administratif, dans sa plus haute acception, ne lui serait pas par cela même subordonné?

Quand un décret impérial vous a autorisé à ajouter à votre nom un autre nom, en vertu de la loi du 11 germinal an XI, si les tribunaux pouvaient annuler ce décret, n'est-il pas évident que l'indépendance de l'autorité administrative serait atteinte?

Si l'acte d'une autorité ou d'un corps administratif est attaqué pour excès de pouvoirs, admettra-t-on que ce soit un tribunal civil qui en prononce l'annulation? Ne serait-ce pas retomber dans la plus complète confusion des pouvoirs? Dans les contestations sur l'exécution des marchés de travaux publics ou de fournitures, si l'autorité judiciaire, pour s'éclairer, pouvait contraindre les préfets, les ministres, à communiquer tels documents qui ne se trouvent que dans leurs archives, ne serait-ce pas mettre l'autorité administrative à ses ordres et provoquer des tiraillements et des résistances inévitables? Sans la juridiction administrative, il n'y a donc pas de séparation des pouvoirs possible.

[1] Constitution du 4 novembre 1848, art. 19 : La séparation des pouvoirs est la première condition d'un gouvernement libre.

[2] M. le duc de Broglie, *Revue française*, 1828.

Digitized by Google

D'un autre côté, il n'est pas moins juste de reconnaître que la juridiction administrative est née de la nature des choses, comme la juridiction des juges consulaires pour les affaires commerciales et celle des prud'hommes pour les différends entre patrons et ouvriers. Les paroles de M. Vivien, de regrettable mémoire, dans la discussion de la loi du 3 mars 1849 sur le Conseil d'État, ne laissent aucun doute à cet égard. On ne résiste pas au désir de les citer : « Le con-« tentieux administratif, disait-il, au nom de la Commission « chargée de l'examen de la loi [1], ne saurait en aucune façon « être soumis aux tribunaux ordinaires. Les lois et les con-« trats administratifs appartiennent à un ordre de principes, « d'idées et d'intérêts complétement étrangers aux juridic-« tions civiles; il faut, pour les appliquer, des études légales, « des connaissances pratiques qu'on ne trouverait pas au-« près de ces juridictions. Il y aurait danger pour l'adminis-« tration à la soumettre à des juges qui ne sont pas initiés « à ses nécessités, à ses usages, à ses besoins; qui par devoir « se préoccupent presque exclusivement du droit privé... » Le sentiment exprimé par l'honorable rapporteur est si vrai que, dans tous les temps et dans tous les pays où l'administration a constitué un grand pouvoir, chargé, à ses divers degrés et dans l'ensemble de son organisation, d'une haute mission politique et sociale, on retrouve toujours la juridiction administrative comme un complément naturel de son action et une garantie de la régularité en même temps que de l'indépendance de ses actes. Sans remonter à l'empire romain et sans porter les investigations sur la législation d'autres pays, on n'a oublié ni les formes et les dénominations variées qu'avait prises en France la juridiction administrative sous l'ancienne monarchie, ni l'étendue souvent abusive de ses applications. Il suffit de rappeler le conseil du roi ou conseil d'État, dont la compétence, grâce au droit d'évocation, paraissait pour ainsi dire illimitée, les cours des aides, les élections, les greniers à sel, les maîtres des ports, qui étaient plus particulièrement des juridictions fiscales; les chambres des comptes, l'institution des trésoriers de France, les bureaux des finances qui, à travers des attributions

[1] *Moniteur* du 24 janvier 1849, séance du 23.

Digitized by Google

diverses, avaient plutôt un caractère domanial et, à partir de Louis XIV, la juridiction des intendants qui s'exerçait, en premier ressort, et sauf appel au conseil d'État, à peu près sur toutes les matières du contentieux administratif [1].

La Constituante fit table rase de toute cette organisation comme de toutes les justices civiles elles-mêmes, à commencer par les Parlements [2]. Mais lorsque, pour donner satisfaction aux principes, aux idées, aux besoins dont elle était la représentation, elle s'occupa de relever l'édifice tombé de la justice administrative, si elle fut dominée par la volonté de sauvegarder le système d'équilibre qu'elle avait résolu d'établir entre les pouvoirs, elle ne tint pas moins à honneur de faire la part de la tradition historique, et, en isolant la juridiction administrative d'abus et d'excès qui ne pouvaient plus se renouveler, de reconnaître et de consacrer, comme les législateurs de tous les temps, l'utilité primordiale d'une institution dont les bienfaits sont aujourd'hui hors de toute controverse sérieuse.

Aux juridictions diverses renversées par la Révolution, les constitutions et les lois nouvelles ont substitué dans une première phase les administrations de département et les ministres réunis en conseil ou procédant isolément chacun dans sa sphère. Les directoires de département statuaient tantôt en premier et dernier ressort, tantôt par appel des décisions des directoires de district. Il y avait même un cas où ceux-ci prononçaient en dernier ressort [3]. Les uns et les

[1] Sur l'origine et les attributions de ces diverses autorités, voir notamment : ordonnance du 25 mars 1302, pour le Conseil d'État ; — ordonnances de 1526 et janvier 1319, pour les chambres des comptes ; — ordonnances des 11 avril 1390 et 7 janvier 1400, pour les trésoriers de France ; — édit de juillet 1577, pour les bureaux des finances : rdonnance du 28 décembre 1355, lettres patentes des 9 février 1387 et 28 février 1388, pour les cours des aides ; — ordonnance du 28 décembre 1355, pour les élections ; — lettres patentes du 20 mars 1342, pour les greniers à sel ; — édit de 1551, ordonnance de février 1687 et édit de mai 1691, pour les maîtres des ports ; — commissions individuelles de dates diverses instituant des intendants, à partir de 1616. (Dareste, *Justice administrative en France*, p. 107 et 108, en note.)

[2] Loi des 7-11 septembre 1790, art. 10 et 13.

[3] Loi des 7-11 septembre 1790, art. 1, 3, 4, 5. — L'art. 1er donne l contentieux des contributions directes en première instance au directoire

Digitized by Google

autres furent remplacés, sous l'empire de la constitution de l'an III, par les administrations centrales qui héritèrent de leurs attributions contentieuses [1]. Les décisions des ministres dans les matières de leur compétence, étaient prises définitivement et sans recours [2]. A partir de l'an VIII jusqu'à nos jours, les autorités auxquelles était confié le soin de rendre la justice administrative, indépendamment des juridictions non permanentes ou accidentelles, comme les conseils de révision pour l'armée, les conseils de recensement et les jurys de révision pour la garde nationale, les conseils académiques, les commissions instituées pour un but spécial, etc., dont il n'y a pas à s'occuper ici, auraient été les ministres, d'après une opinion généralement reçue, le conseil d'État et les conseils de préfecture. Ainsi constituée et forte des services qu'elle a rendus à toutes les époques, plus heureuse ou mieux inspirée que dans d'autres pays, la juridiction administrative a traversé parmi nous près de trois quarts de siècle et survécu à toutes les résolutions. N'est-ce pas la meilleure preuve de sa force intime et des besoins permanents auxquels elle répond ?

de district, et en appel au directoire de département. D'après les art. 3 et 4 les directoires de département jugent en dernier ressort, après une tentative de conciliation, restée infructueuse, devant le directoire de district, les contestations relatives, soit à l'interprétation ou à l'exécution des clauses des marchés de travaux publics, soit à l'appréciation des indemnités dues pour terrains pris ou fouillés pour l'exécution de ces travaux. — L'art. 5 attribue aux directoires de district en dernier ressort le jugement des difficultés qui s'élèvent à l'occasion des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration, lorsqu'au préalable la municipalité n'a pu concilier l'affaire.

[1] D'après cette constitution (celle de l'an III), il y eut dans chaque département, sous le nom d'administration centrale, un corps composé de cinq personnes qui remplaça les anciens directoires et les conseils généraux de département, et qui réunit ainsi dans ses mains l'action, la délibération et le jugement du contentieux. (M. Boulatignier, *Rapport sur l'organisation des conseils de préfecture*, 1851, p. 11.)

[2] Loi des 27 avril-25 mai 1791 sur l'organisation du ministère. Elle confie aux ministres, réunis au roi en conseil, l'*examen des difficultés* et la discussion des affaires dont la connaissance appartient au pouvoir exécutif, tant à l'égard des objets dont les corps administratifs et municipaux sont chargés sous l'autorité du roi, que sur toutes les autres parties de l'administration générale. — Constitution du 5 fructidor an III, art. 151 : Les ministres cessent de former un conseil et agissent chacun pour *sa partie*.

Digitized by Google

II.

Ce n'est pas qu'à diverses époques, la juridiction administrative n'ait été l'objet de préventions passionnées et d'attaques ardentes. L'histoire de ses difficultés et de ses luttes a été écrite par d'autres : le but qu'on se propose ici n'est pas de la reproduire. On se borne à rappeler d'un mot les causes principales d'une hostilité qui a eu ses exagérations trop réelles, mais qui, il faut bien le dire, n'a pas néanmoins toujours été uniquement fondée sur le caprice ou l'aveuglement. De ces causes, les unes tenaient à l'organisation de la juridiction administrative, à son mode de procéder, aux frais; les autres à certains ordres de matières sur lesquelles elle avait le devoir d'appliquer une législation rigoureuse.

Ainsi, d'une part, devant le Conseil d'État comme devant les conseils de préfecture — on omet à dessein les ministres; on verra bientôt pourquoi — la justice se rendait à *huis clos*. Si sages et si impartiales que fussent les décisions, par cela seul qu'elles étaient occultes, elles étaient suspectes. Aux deux degrés de juridiction, l'institution des commissaires du gouvernement, si utile en même temps à l'intérêt privé et à l'intérêt public, était inconnue. Devant le Conseil d'État, aucun pourvoi ne pouvait être formé sans le ministère d'un avocat. C'était, dans beaucoup de cas, entraver l'exercice d'un recours qui doit être soigneusement laissé à la portée de tous. Devant les conseils de préfecture, les réclamations des contribuables, même pour les cotes les plus minimes, étaient assujetties à l'impôt du timbre. La procédure n'était soumise à aucun règlement; les affaires contentieuses restaient confondues avec les autres et attendaient leur tour dans les bureaux des préfectures. L'heure venue, les jugements étaient rendus par des hommes de bonne volonté, sans doute, mais dont rien ne garantissait l'aptitude et l'expérience.

D'autre part, en se plaçant à un point de vue différent, on a expliqué dans les lignes suivantes qu'il importe de citer textuellement, le discrédit qui avait pesé sur la justice administrative[1] :

[1] M. Léon Aucoc, *La juridiction administrative et les préjugés*. Brochure, 1864.

Digitized by Google

« Il faut dire aussi que pendant longtemps la juridiction « administrative a été rendue responsable des vices et des « rigueurs de certaines parties de la législation qu'elle avait « à appliquer. Nous voulons parler de cette législation « transitoire et exceptionnelle, née des violences de la révo- « lution et des embarras financiers que les troubles du pays « et de longues guerres avaient amenés.

« L'intérêt politique considérable qui s'attachait au main- « tien des ventes des domaines nationaux avait conduit à « donner aux directoires de département, puis aux conseils « de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat, le jugement « des contestations innombrables que soulevait cette grande « opération révolutionnaire, et cette attribution avait fait « sortir la juridiction administrative du cercle dans lequel « elle doit être renfermée, en lui soumettant toutes sortes « de questions de propriété : c'étaient des questions de la « même nature et d'un ordre plus exceptionnel encore que « celles qui concernaient les émigrés, le séquestre apposé « sur leurs biens, la remise des biens non aliénés, et plus « tard le règlement de l'indemnité accordée par la loi « de 1825. Le même intérêt politique en avait fait attribuer « le jugement en dernier ressort au Conseil d'État.

« D'un autre côté, pour arriver à l'extinction des dettes « énormes qui s'étaient accumulées par suite des guerres si « glorieuses, mais si onéreuses de la République et de l'Em- « pire, le législateur avait établi, à diverses reprises, des « déchéances d'une extrême rigueur qui frappaient, sans « avertissement préalable, une multitude de créanciers de « bonne foi. Ces déchéances soulevaient nécessairement une « vive irritation, et cette irritation retombait sur la juridic- « tion chargée d'apprécier les réclamations des créanciers, « dont les droits étaient ainsi mis à néant.

« La question de la juridiction administrative s'était en- « core compliquée, sous la Restauration, des réclamations « qu'avait excitées un usage parfois excessif du conflit d'attri- « butions, au moyen duquel l'autorité judiciaire peut être « dessaisie des contestations qui rentrent dans les attribu- « tions de l'autorité administrative. »

Telles sont les origines diverses des défiances qui ont longtemps poursuivi la juridiction administrative. Celles qui

Digitized by Google

prenaient leur source dans une législation passagère ont disparu avec les applications de cette législation. Pour les autres, qu'ont fait nos devanciers? Ils ont courageusement porté le remède là où était le mal. Ainsi, le droit d'élever le conflit d'attributions a été précisé et modéré[1]. La publicité des débats est devenue une prescription fondamentale; un ministère public a été créé[2]. Le recours sans frais devant le Conseil d'Etat a été ouvert aux citoyens en matière de contributions[3], d'élections municipales et départementales[4], d'infractions à la police du roulage[5], de contraventions de grande voirie[6]. Les pourvois pour excès de pouvoirs, cette sauvegarde contre les erreurs possibles ou les passions des administrateurs, ont été dispensés du ministère des avocats[7]. Devant les conseils de préfecture, les demandes en décharge ou en réduction des petites cotes ont été affranchies du timbre[8]. La loi du 21 juin 1865 détermine les conditions sans lesquelles nul ne peut être nommé conseiller de préfecture; le décret du 12 juillet suivant contient un premier règlement sur la procédure, un greffe a été établi. Un second règlement, qui doit être le complément du premier, vient d'être élaboré. Partout donc, dans les conseils de préfecture comme au Conseil d'État, se retrouve aujourd'hui l'image de la justice la mieux réglée.

Tel est le fruit, et le fruit bien précieux, de perfectionnements successifs, dus à la prévoyance des pouvoirs publics. Aussi, qu'on veuille bien lire les publications les plus récentes et les moins partiales sur le sujet qui nous occupe: les unes disent que, sans nier les différences qui existent entre la justice administrative et la justice ordinaire, on doit reconnaître qu'en réalité le conseil d'État au contentieux n'est autre chose aujourd'hui qu'une cour de justice, un tribunal spécial, il est vrai, mais enfin un

[1] Ordonnance du 1er juin 1828.
[2] Ordonnances des 2 février et 12 mars 1831.—Décret du 30 décembre 1862.
[3] Loi du 21 avril 1832.
[4] Loi des 22 juin 1833 et 5 mai 1855.
[5] Loi du 30 mai 1851.
[6] Loi du 21 juin 1865.
[7] Décret du 2 novembre 1864.
[8] Loi du 21 avril 1832.

Digitized by Google

tribunal, offrant tous les avantages des tribunaux spéciaux pour une meilleure expédition des affaires; que la justice administrative n'est pas moins nécessaire au point de vue politique, puisqu'elle est devenue, par l'introduction du recours pour excès de pouvoirs par la voie contentieuse, une garantie constitutionnelle contre les abus de l'administration; que cette garantie est la plus efficace qui puisse être donnée à l'administré contre l'administrateur; que ce serait donc faire fausse route que de l'attaquer au nom des principes libéraux[1]

D'autres tracent un parallèle entre la jurisprudence du Conseil d'État et celle de la Cour cassation dans la matière si importante des alignements et permissions pour la grande et la petite voirie. Elles reprochent au Conseil d'État de *sacrifier les intérêts du service public de la voirie aux intérêts de la propriété privée*, tandis que la Cour de cassation montre une plus *grande intelligence des besoins du service public*[2].

Ces publications reçoivent une confirmation éclatante des statistiques publiées sur les travaux du Conseil d'État. On y trouve la preuve que les pourvois introduits par le ministère des avocats sont admis par le conseil jusqu'à concurrence des deux tiers contre un tiers dont le rejet est prononcé. C'est la proportion inverse que laissent voir les arrêts de la cour de cassation et en général ceux des Cours impériales[3].

Tous ces témoignages ne sont eux-mêmes qu'un écho de l'opinion de ceux qui connaissent la juridiction administrative, qui observent ses mouvements quotidiens et peuvent la juger sur ses actes. Qu'on interroge les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, il ne s'en rencontrera pas un qui ne déclare que la jurisprudence du Conseil d'État, sans rien enlever de ses garanties à l'intérêt adminis-

[1] Dareste, *De la justice administrative.*

[2] M. Cotelle, professeur de droit administratif à l'École des ponts et chaussées. Brochure, 186...

[3] Compte rendu des travaux du Conseil d'État depuis 1852 jusqu'à 1860, présenté à l'empereur par le ministre présidant le Conseil d'État (M. Baroche). Compte rendu présenté en 1868 à Sa Majesté par S. Exc. M. Vuitry Mêmes résultats.

Digitized by Google

tratif, est sur plusieurs points plus respectueuse des droits privés que celle des tribunaux et des Cours.

Il est donc permis de dire que la juridiction administrative a poussé dans notre sol des racines tellement profondes, que personne ne pourrait songer sérieusement à la détruire. Qui profiterait d'ailleurs de sa suppression? Serait-ce le budget? Non, car les conseillers d'État et les conseillers de préfecture ont d'autres attributions qu'ils continueraient d'exercer? Serait-ce l'autorité judiciaire? Oui, pour quelques matières; mais les recours pour excès de pouvoirs par exemple, est-ce qu'ils pourraient lui être déférés? On a déjà vu que non, sous peine de compromettre un principe fondamental de notre droit public. Pour la répression des actes des administrateurs, entachés d'excès de pouvoirs, l'appel à l'administration, à l'administration proprement dite, serait donc seul ouvert : car ainsi se passent les choses dans les pays où la juridiction administrative n'existe pas. Mais alors que devient la garantie d'un examen sérieux et impartial par le Conseil d'État statuant au contentieux? Dira-t-on que, dans les gouvernements parlementaires, la responsabilité des ministres suffit à tout? Mais est-ce que sous la Restauration, sous la monarchie de juillet, le gouvernement de la France n'était pas le gouvernement parlementaire? Est-ce que, sous ce gouvernement, la responsabilité ministérielle ne fut pas, en fait, illusoire? Comment eût-elle pu s'appliquer en détail aux mille cas d'excès de pouvoirs reprochables aux agents de l'administration de tous les degrés? La juridiction administrative a donc sa place marquée parmi nos institutions, et aucune n'est scellée à de plus solides fondements. Mais, comme pour toute œuvre humaine, il y a toujours à faire, il y a toujours à améliorer. Les préventions ont diminué, mais elles n'ont pas toutes cessé, et il faut savoir avouer que, malgré tout le bien que fait, au jour où nous sommes, la justice administrative, beaucoup d'hommes instruits, modérés, conservateurs, lui refusent encore l'estime à laquelle elle a droit. Pourquoi? C'est ce qu'il faut rechercher avec le désir sincère de reconnaître les vices ou les imperfections là où il s'en trouve, et d'indiquer comment, par des moyens simples, mais sûrs, il serait possible d'y pourvoir en fortifiant l'insti-

Digitized by Google

tution par la conversion de ses adversaires de bonne foi. On n'a reculé devant aucun des progrès réalisables dans le passé; comment hésiterait-on aujourd'hui, en présence des événements qui viennent de s'accomplir dans des pays voisins, à faire résolûment un pas de plus dans la même voie?

III.

Ce qui, avant toute chose, laisse encore planer sur la juridiction administrative, en les y accumulant, les préventions, les préjugés, les malentendus, les défiances, c'est la croyance que les ministres sont les juges ordinaires du contentieux administratif.

Jusqu'à l'avénement du Consulat, l'action administrative et le jugement des affaires contentieuses avaient été remis aux mêmes organes. Les directoires de district, les directoires de département, les administrations centrales, les ministres étaient investis du double pouvoir d'administrer et de juger. La Constitution du 22 frimaire an VIII, œuvre de bon sens avant tout, et la loi du 28 pluviôse de la même année, qui en est le complément, créèrent un régime nouveau, dans lequel un ordre admirable prit la place d'une confusion dangereuse. Un fonctionnaire unique (le préfet) fut chargé de l'administration, et la partie du contentieux administratif qui avait appartenu aux administrations de département fut conférée à un conseil de préfecture [1]. Sans s'expliquer à l'égard des ministres, la nouvelle Constitution confiait au Conseil d'État qu'elle rétablissait le pouvoir de *résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative* [2]. Qu'est-ce que cela voulait dire? La pensée du législateur ne se dégageait pas d'une manière très-nette. Un arrêté des consuls, rendu le 5 nivôse suivant en exécution de la Constitution et relatif à l'organisation du Conseil d'État, souleva le voile et fit apparaître la lumière. D'après l'article 11 de cet arrêté, le Conseil d'État prononce:

1° Sur les conflits qui peuvent s'élever entre l'administration et les tribunaux;

[1] Art. 2, 3 et 4 de la loi du 28 pluviôse.
[2] Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 52.

Digitized by Google

2° Sur les affaires contentieuses dont *la décision était précédemment remise aux ministres.*

Rien maintenant n'est plus clair. Les ministres sont laissés à leur rôle d'administrateurs; ils cessent d'être juges et les fonctions qu'ils exerçaient *précédemment* en cette qualité sont transférées au Conseil d'État.

Tel est le système; il est complet. Le droit de juger est désormais séparé partout du droit d'administrer.

Les raisons de cette séparation sont indiquées avec une énergique précision, au moins en ce qui concerne l'administration locale, dans les paroles restées célèbres qu'a prononcées le conseiller d'État Rœderer devant le Corps législatif, en présentant la loi du 28 pluviôse, au nom du gouvernement[1]. Voici comment il exposait les principes de l'organisation nouvelle :

« Dans l'administration locale, on reconnaît trois services « distincts : 1° l'administration proprement dite; 2° les ju- « gements qui se rendent d'office en matière de contribu- « tions, et qui consistent dans les différentes répartitions qui « se font entre les masses et les individus; 3° le jugement « du contentieux dans toutes les parties de l'administration.

« Le projet de loi sépare ces trois fonctions.

« Il remet la première à un seul magistrat, dans chaque « degré du pouvoir administratif, savoir : au préfet, au sous- « préfet et au maire;

« Il remet la seconde à des conseils de département, à des « conseils d'arrondissement communaux et aux répartiteurs « municipaux dont l'existence est conservée.

« Ces dispositions sont fondées sur ce principe : qu'ad- « ministrer doit être le fait *d'un seul*, et juger le fait de plu- « sieurs.

« Remettre le contentieux de l'administration à un conseil « de préfecture a paru nécessaire pour ménager au préfet « le temps que demande l'administration, pour garantir aux « parties intéressées qu'elles ne seront pas jugées sur des « rapports et des avis de bureaux; pour donner à la pro- « priété des juges accoutumés au ministère de la justice, à « ses règles et à ses formes; pour donner tout à la fois à

[1] Séance du 18 pluviôse, an VIII; *Moniteur* du 19, p. 553.

Digitized by Google

« l'intérêt particulier et à l'intérêt public la sûreté que l'on « ne peut guère attendre d'un jugement porté par un seul « homme; car cet administrateur, qui balance avec impar- « tialité des intérêts collectifs, peut se trouver prévenu et « passionné quand il s'agit de l'intérêt d'un particulier; il « peut être sollicité, par ses affections et ses haines person- « nelles, à trahir l'intérêt public ou à blesser des droits « particuliers. »

Il est manifeste que les considérations présentées par Rœderer s'appliquent aux ministres et au conseil d'État avec la même force qu'aux conseils de préfecture et aux préfets. Sans doute, l'arrêté du 5 nivôse avait précédé de quelques jours la loi du 28 pluviôse; mais si un rapport, un exposé de motifs ou tout autre document de la même nature[1] avait expliqué le sens de cet arrêté, comme les paroles de Rœderer celui de la loi de pluviôse, tout autorise à penser *qu'on y trouverait la preuve que le même ordre d'idées et de principes a inspiré ces deux actes.*

Comment se fait-il donc que, malgré la parité des situations on se soit généralement accordé dans la doctrine et dans la jurisprudence, pour laisser le jugement en premier ressort aux ministres et ne donner que l'appel au Conseil d'État[2]. Est-ce que l'arrêté du 5 nivôse comporte une telle division de pouvoirs? Parce qu'il s'agit des ministres, n'est-il plus vrai qu'*administrer* soit le fait d'un seul et *juger* le fait de plusieurs? N'est-il plus vrai que juger sur des rapports et des avis de bureaux soit un procédé plein de périls? Comment admettre que, quand le jugement et l'action sont partagés dans un degré inférieur de la hiérarchie entre le conseil de préfecture et le préfet, on ait voulu maintenir le cumul au sommet dans la main des ministres? Que signifierait la doctrine de Rœderer, si elle devait rester étrangère *aux juges ordinaires* du contentieux administratif, et ne s'ap-

[1] Aucun document de ce genre n'a été inséré au *Moniteur*, et des recherches faites aux archives impériales sont restés sans résultat.

[2] Les auteurs, un seul excepté (M. Bouchené-Lefer), ont affirmé, souvent sans la discuter, il est vrai, la doctrine que les ministres sont les juges ordinaires du contentieux administratif. Le Conseil d'État a fait comme les auteurs; sa jurisprudence suppose *à priori* un pouvoir de juridiction aux ministres.

Digitized by Google

pliquer qu'à des *juges spéciaux* dont les attributions sont limitées? La contradiction frappe tous les yeux.

Depuis l'arrêté de nivôse an VIII qui a dessaisi les ministres, on ne trouve ni lois ni règlements qui les investissent d'une manière générale d'un tel pouvoir.

Les matières les plus importantes comprises dans la gestion confiée aux ministres sont sans contredit les travaux publics et les fournitures faites à l'État. Le règlement des comptes donne nécessairement carrière à de nombreuses réclamations de la part des entrepreneurs. Les ministres prononcent sur ces réclamations. Est-ce comme juges? La réponse, pour les travaux publics, est dans la loi du 28 pluviôse an VIII. La décision des ministres ne vaut que comme déclaration, comme manifestation des prétentions de l'État, et le juge, si un litige s'engage, est le conseil de préfecture.

Le droit des ministres est-il différent en ce qui concerne les fournitures? Quelle raison acceptable pourrait-on en donner? Qu'il s'agisse d'un règlement de travaux ou d'une liquidation de fournitures, la question n'est-elle pas la même?

Le ministre, c'est le maître ou le propriétaire qui donne l'ouvrage ou commande la fourniture et qui, l'ouvrage terminé ou la fourniture faite, présente à l'entrepreneur ou au fournisseur le règlement de la dépense. Si ce règlement est contesté, on va alors devant le juge; mais seulement alors le ministre y va comme l'entrepreneur ou le fournisseur.

Ce juge, l'arrêté du 5 nivose an VIII le désigne clairement. A défaut d'attribution donnée aux conseils de préfecture, la matière était restée dans la compétence des ministres, en vertu de la loi des 27 avril-25 mai 1791. Depuis l'arrêté du 5 nivôse, il ne peut plus appartenir qu'au Conseil d'État d'en connaître.

On serait assez disposé à admettre, du moins un certain nombre de bons espris, que les décisions des ministres, quand ils prononcent sur les réclamations nées de leurs propres actes ou de faits dépendant de leur administration, sont purement administratives et non contentieuses; mais lorsqu'ils statuent sur les recours des particuliers contre les actes des autorités qui leur sont subordonnées, on persiste à vouloir retrouver en eux des juges.

Digitized by Google

Qu'on prenne garde : c'est une équivoque et un leurre. Est-ce que le ministre, au-dessus du préfet et comme lui ne représente pas l'administration? Quand l'affaire arrive au ministre après un premier examen par le préfet, est-ce qu'elle n'est plus la même? Est-ce que la personne qu'elle intéresse n'est plus la même? Est-ce que cette personne entend sortir de la sphère administrative? N'est-ce pas toujours la sollicitude de l'administrateur qu'elle invoque? Faire alors du ministre un juge, n'est-ce pas bouleverser toutes les idées saines pour se perdre dans une logomachie inextricable et renouveler la plus détestable erreur en confondant encore dans la même main, comme au cas de réclamation contre les actes mêmes des ministres, l'action et le jugement au mépris de la pensée hautement manifestée du législateur de l'an VIII? N'aurait-on pas toujours à regretter une instruction incomplète et occulte, l'absence de tout débat oral et d'un intermédiaire s'interposant au nom de la vérité entre les parties, des décisions sur rapports de bureaux, l'irresponsabilité absolue des juges?

Si la juridiction administrative n'existait pas en France, les ministres feraient-ils autre chose que ce qu'ils font? Leurs attributions ne seraient-elles pas identiquement les mêmes? Ne procéderaient-ils pas à des liquidations avec des fournisseurs, à des décomptes avec des entrepreneurs, comme ils y procèdent aujourd'hui? Si des réclamations étaient élevées contre ces décomptes et ces liquidations, leur droit et leur devoir ne seraient-ils pas toujours de les examiner, de les admettre ou de les rejeter?

N'y aurait-il pas, comme aujourd'hui, des recours devant les ministres contre les actes des autorités inférieures? Ne leur appartiendrait-il pas d'apprécier ces recours, d'y faire droit ou de les repousser?

Dans tous les cas donc, que les réclamations soient dirigées contre leurs propres actes ou contre les actes d'autorités qui leur sont subordonnées, les décisions des ministres interviennent dans l'ordre administratif.

Mais pourquoi tant d'efforts? Y a-t-il dans tout cela, diront quelques-uns, autre chose qu'un pur intérêt doctrinal? Le recours contre les décisions des ministres n'est-il pas tou-

Digitized by Google

jours ouvert devant le Conseil d'État? La garantie n'est-elle pas là tout entière?

Ceux qui en auraient le goût trouveront, dans un travail qui sera publié ultérieurement, une discussion complète de la question avec tous les développements qu'elle comporte. En plaçant ici ces développements dans toute leur étendue, au lieu d'un extrait très-abrégé, on se serait exposé à fatiguer l'attention, sans doute à l'épuiser avant d'arriver à d'autres sujets qui pressent. Dans tous les cas, qui pourrait n'être pas frappé de la portée morale et politique de la solution qui refuse aux ministres le droit de juridiction? On ne dirait plus que les ministres sont juges dans leur propre cause, que les particuliers qui ont des intérêts à débattre avec l'État sont sacrifiés d'avance, on n'éloignerait plus, avec cet épouvantail, les entrepreneurs les plus honnêtes et les plus solvables. Est-ce un médiocre résultat que l'honneur de l'État vengé et la fortune publique sauvegardée? Et quand on songe qu'il suffirait d'une simple manifestation de la jurisprudence du conseil d'État pour renverser une tradition funeste, fondée sur une longue suite de malentendus, comment un corps si éclairé, si haut placé, ne se hâterait-il pas, dans son indépendance, d'enlever aux ennemis de la justice administrative dont il est l'organe le plus élevé, l'arme avec laquelle ils lui font peut-être le plus de mal?

IV.

Le Conseil d'État est donc le juge de droit, le juge ordinaire en matière contentieuse administrative. Sa mission est noble et vaste. Son organisation actuelle est-elle de tout point en rapport avec ses devoirs?

Deux catégories d'affaires sont déférées au Conseil d'État. Les unes, — celles dont la loi permet l'introduction sans le ministère d'un avocat, — sont jugées par la section du contentieux[1] sur le rapport d'un maître des requêtes ou d'un auditeur, et après des conclusions développées par un commissaire du gouvernement. Les autres, — celles qui sont introduites par les avocats, — sont soumises à un double

[1] Décret organique du 25 janvier 1852, art. 21.

Digitized by Google

examen : d'abord à celui de la section qui dirige l'instruction et prépare la décision[1]; ensuite à l'examen de l'assemblée du Conseil d'État délibérant au contentieux, qui statue après avoir entendu en séance publique un rapport écrit sur chaque affaire, les observations orales des avocats, s'ils ont voulu en présenter, et les conclusions des commissaires du gouvernement[2].

La section du contentieux est composée, outre les maîtres des requêtes et les auditeurs, de six conseillers d'État, y compris le président[3]; l'assemblée est composée des membres de la section et de dix conseillers d'État appelés deux par deux des cinq autres sections[4]. Trois maîtres des requêtes lui sont attachés en qualité de commissaires du gouvernement[5]. Les conseillers d'État hors section, les ministres, même le prince Napoléon, membre de droit du Conseil d'État, ne peuvent assister aux délibérations de la section ni à celles de l'Assemblée. Le président du Conseil d'État, qui peut présider l'assemblée et qui n'exerce de fait cette fonction qu'à de rares intervalles, n'a pas le droit de se mêler aux travaux de la section.

Il serait difficile d'imaginer une institution qui offrît plus de garanties d'une étude sérieuse des affaires et d'une indépendance ou d'une impartialité mieux établie chez ceux qui sont chargés de cette étude. Pour les personnes qui sont initiées à la manière dont se rend la justice administrative dans ces hautes sphères, le Conseil d'État ne craindrait la comparaison avec aucun tribunal, fût-ce le meilleur, avec aucune Cour, fût-ce la Cour de cassation. A la vérité, l'inamovibilité manque à ses membres ; mais est-elle indispensable pour qu'ils fassent leur devoir? Si l'on veut voir le magistrat par les mauvais côtés de l'homme, est-ce que l'inamovibilité empêche qu'il n'ait toute une carrière à parcourir et qu'il ne puisse fléchir devant l'influence de ceux qui ont le pouvoir de lui en faire franchir plus rapidement les degrés? Est-ce qu'elle l'exempte, s'il n'a plus rien à am-

[1] Même décret, art. 17.
[2] Même décret, art. 19 et 20.
[3] Même décret, art. 17.
[4] Décret organique du 25 janvier 1852, art. 19.
[5] Même décret, art. 18.

Digitized by Google

bitionner pour sa personne, de toute préoccupation pour les intérêts de la famille ou les droits de l'amitié?

Il faut avoir une meilleure opinion de l'humanité et faire une plus large part aux qualités morales. L'inamovibilité a pu préserver la magistrature à travers de redoutables commotions politiques : en cela, elle a été un éclatant bienfait. Mais est-ce faire injure aux magistrats, n'est-ce pas, au contraire, leur rendre les meilleurs hommages que de croire que, parce qu'ils sont inamovibles, ils ne jugent pas autrement que s'ils ne l'étaient pas?

C'est moins dans les précautions prises par la loi que dans l'élévation du caractère et le sentiment, fortement gravé au cœur, de la dignité personnelle, qu'il faut chercher des sûretés contre les faiblesses de l'esprit ou les capitulations de la conscience. Croit-on que seize conseillers d'État, mûris par l'âge et l'expérience, formés à l'école même du Conseil d'État, la meilleure entre toutes, ou choisis dans les grandes carrières administratives ou politiques, parvenus par le travail et les services aux plus hautes fonctions publiques, soient capables, parce qu'ils ne sont pas inamovibles, de substituer une complaisance à un devoir? Croit-on qu'aucun pouvoir pût se supposer assez fort ou se montrer assez audacieux pour demander à de tels hommes autre chose que la justice? Les conseillers d'État ne sont pas inamovibles, parce qu'ils ne doivent pas l'être sous un gouvernement dont le chef signe les décrets qu'ils n'ont fait que préparer. Dans la vérité constitutionnelle, c'est l'Empereur qui rend la justice en Conseil d'État. Il est donc conforme aux principes comme à la logique qu'il puisse choisir les instruments de cette justice.

Toutefois, l'organisation du Conseil d'État, telle qu'elle existe aujourd'hui, s'écarte des législations antérieures qui, depuis 1831, voulaient des débats publics pour tous les litiges et elle présente, sous ce rapport, une anomalie évidente. ur douze à treize cents affaires annuellement examinées, deux tiers (un peu plus ou un peu moins) sont jugées par la section du contentieux à *huis clos* et en *l'absence des parties.* Tels sont les pourvois en matière de contributions directes, d'élections, de contraventions de grande voirie, lorsque ces pourvois ne sont pas introduits par un avocat. Depuis que les conseils de préfecture statuent sur les mêmes objets

Digitized by Google

en audience publique, il n'est guère possible que la procédure reste occulte sur l'appel devant le Conseil d'État. Une pareille contradiction ne manquerait pas de donner lieu tôt ou tard aux plus vives attaques. Ce n'est pas que les réclamations des particuliers soient moins bien appréciées dans cette forme, ou que des plaintes se soient fait entendre; ce mode de procéder a même sur l'autre l'avantage d'être plus expéditif, et cet avantage n'est pas d'une médiocre importance. La meilleure justice, si elle est trop lente dans sa marche, ne répond pas aux premières exigences de sa mission, et quand ses décisions arrivent, souvent les situations sont changées et les intérêts engagés sont gravement affectés par une trop longue attente. Néanmoins, outre qu'il n'y a pas de motifs pour que le Conseil d'État ne fasse ce que font les conseils de préfecture et avec le même succès[1], le principe de la publicité des débats est d'un ordre tellement supérieur, que toutes les autres considérations doivent céder[2]. Le huis clos actuel doit donc disparaître, et la diversité des procédures faire place à un régime commun à toutes les affaires. Pourquoi, en effet, des catégories? Est-ce qu'il n'y a pas des questions d'impôts, des questions d'élections, des questions de contraventions qui offrent autant ou plus de difficultés et de délicatesse que des affaires qui ne peuvent être introduites que par le ministère d'un avocat? Changent-elles de nature ou perdent-elles de leur gravité parce que les parties, à raison le plus souvent des conditions de fortune dans lesquelles elles se trouvent, sont obligées de se priver du concours d'auxiliaires exercés devant le Conseil?

Pendant les dix-huit années qui se sont écoulées de 1830 à 1848, le Conseil avait toujours statué sur toutes les affaires en séance publique, après un premier examen par le comité du contentieux et sur le rapport d'un de ses membres[3].

[1] Pendant l'année 1866, 312,698 affaires contentieuses, dont 301,774 en matière de contributions, ont été portées aux séances publiques des conseils de préfecture. 285,809 ont été jugées, savoir : 273,994 sans observations orales et 11,815 seulement après observations à l'audience. (Exposé de la situation de l'Empire, novembre 1867.) Le conseil de préfecture de la Seine seul statue sur plus de 25,000 affaires contentieuses par an.

[2] Loi des 16-24 août 1790, titre II, art. 14 : « En toute matière civile ou « criminelle, les plaidoyers, rapports et jugements seront publics. »

[3] Voir notamment la loi du 19 juillet 1845, art. 18 et 21.

Digitized by Google

En 1848, les pourvois en matière de contributions directes, s'étaient accrus au point d'entraver le jugement des affaires portées à l'ordre du jour des séances publiques. Le gouvernement provisoire[1] prit un arrêté par lequel il chargeait *provisoirement* la section de législation, jusqu'à ce que l'arriéré eût été vidé, de statuer définitivement sur ces pourvois. Mais dès l'année suivante, la loi du 3 mars et le règlement du 26 mai, intervenu pour son exécution, se hâtèrent de replacer toutes les affaires contentieuses, sans aucune distinction entre elles, sous l'empire des mêmes prescriptions pour l'instruction et le jugement. Il ne s'agit donc aujourd'hui que d'un retour à la législation qui a précédé 1852.

Un autre regret peut être exprimé sur l'administration de la justice par le Conseil d'État. L'expérience, la lumière, le zèle, on ne les trouve nulle part à un plus haut degré; mais, malgré les efforts les mieux soutenus et le plus constant dévouement de chacun à ses devoirs, les décisions de l'assemblée du contentieux sont longues à venir.

D'ordinaire, quand le Conseil d'État prend ses vacances, au 15 août, il reste devant la section du contentieux, un nombre relativement considérable d'affaires appartenant au rôle des séances publiques. L'état qui suit permet d'en mesurer l'importance :

15 août	1860.	685 affaires.
	1861.	679
	1862.	842
	1863.	852
	1864.	894
	1865.	795
	1866.	834
	1867.	904
	1868.	784

Il convient de déduire de ces chiffres, jusqu'à concurrence d'un tiers environ, les affaires de contributions et autres introduites par les parties elles-mêmes, et que la section décide définitivement. Le surplus présente l'équivalent des

[1] Arrêté du 15 mars 1848.

Digitized by Google

pourvois avec avocat, reçus pendant une année, et une fraction variant du quart au tiers d'une année.

Que deviennent ces pourvois? Pour s'en rendre compte, qu'on se place par la pensée au 15 août 1867 : les quatre premiers cinquièmes, qui comprennent en général les affaires les plus anciennes, auront été examinés et jugés au 15 août 1868, le dernier cinquième seulement en janvier 1869, car l'assemblée du contentieux ne statue pas sur plus de 450 à 500 affaires en moyenne par an.

A la dernière de ces dates, il se sera formé, dans les mêmes conditions et par les mêmes causes, une nouvelle accumulation de pourvois qui devront être répartis à leur tour entre les séances publiques des années suivantes et, avec l'organisation actuelle, malgré tous les prodiges d'activité et de zèle, les affaires augmentant avec le développement de la richesse publique, le mal ne pourrait manquer de se faire sentir de plus en plus. On en jugera par le tableau suivant qui donne la clef des arriérés qui se sont produits dans le passé :

1 à 10,000 pourvois du 1er août 1806 au 20 février 1832 (26 ans).
10,001 à 20,000 du 21 février 1832 au 3 novembre 1846 (14 ans 1/2).
20,001 à 30,000 du 3 novembre 1846 au 24 décembre 1858 (12 ans).
30,001 à 40,000 du 24 décembre 1858 au 24 décembre 1866 (8 ans).

Tout indique que ce mouvement ascensionnel ne s'arrêtera pas. Indépendamment des causes générales, ce serait être aveugle que de ne pas prévoir l'effet naturel des nouvelles facilités qui ont été récemment données aux citoyens pour les recours en matière d'excès de pouvoirs, de liquidations de pensions et de contraventions de grande voirie. Dès à présent on est plutôt au-dessous qu'au dessus de la vérité en fixant à quinze ou seize mois la moyenne des délais nécessaires pour obtenir une solution favorable ou non aux particuliers qui ont des intérêts contestés devant le Conseil d'État. Des calculs établis sur les registres du secrétariat de la section du contentieux ne laissant pas de doute à cet égard.

Si l'on ajoute un temps à peu près égal pour l'appréciation

Digitized by Google

du ministre ou la décision du conseil de préfecture, n'y a-t-il pas de quoi être effrayé des préjudices qui en résultent inévitablement pour les parties?

Il est donc nécessaire de chercher un remède à un tel état de choses. Pour que la justice rendue soit bonne, il faut qu'elle soit prompte. Supposez une contestation sur un compte : jusqu'au jugement de l'affaire, l'entrepreneur ou le fournisseur ne reçoit pas ce qui lui est dû. Il a cependant des engagements et, pour y faire face, il contracte des emprunts, il supporte des intérêts élevés, et quand, après une longue attente, il gagne son procès, il est souvent ruiné pour l'avoir gagné trop tard. Que d'exemples ne pourrait-on citer d'une situation pareille !

Mais quel sera le remède? Sera-t-il dans des simplifications de procédure? Déjà le décret du 2 novembre 1864 a apporté sous ce rapport des modifications utiles au règlement de 1806. Ainsi la section du contentieux a été investie du droit de déterminer le délai dans lequel les ministres doivent répondre à la communication qui leur est faite des pourvois, soit qu'ils aient des défenses à produire ou un simple avis à donner. Si cette disposition était fidèlement exécutée, bien des lenteurs et des retards seraient épargnés aux parties; mais soit pour une cause, soit pour une autre, les ministres n'observent pas toujours les prescriptions du décret, les délais sont trop souvent dépassés sans que les lettres de rappel du président de la section y changent rien, et le bienfait d'une réforme à laquelle on attachait les meilleures espérances demeure insuffisant.

Le décret de 1864 pourrait, du reste, être complété par quelques améliorations nouvelles et sans doute plus efficaces. Ainsi les ordonnances de *soit communiqué* ne peuvent réellement plus se justifier aujourd'hui. Il est évident qu'une telle pratique est surannée et n'a plus de raison d'être. Quand un pourvoi arrive au Conseil d'État, la section du contentieux ordonne qu'il soit communiqué à la partie adverse et l'auteur du pourvoi a deux mois pour faire cette communication[1]. Ce n'est qu'alors que le défendeur est mis en demeure

[1] Décret du 2 novembre 1864, art. 3. D'après le décret du 22 juillet 1806, le délai était de trois mois.

Digitized by Google

de répondre. Pourquoi ces deux mois d'inaction possible? Est-ce qu'on n'a pas pris son parti quand on dépose la requête au secrétariat de la section? L'ordonnance de *soit communiqué* se comprenait dans un temps où elle avait le caractère d'une permission d'assigner; mais il est manifeste qu'aujourd'hui que l'usage a prévalu de ne jamais la refuser, elle n'est plus qu'un hors-d'œuvre qu'il faudrait se hâter de supprimer.

La requête ne serait alors enregistrée au Conseil d'État qu'après avoir été signifiée au défendeur; celui-ci aurait à fournir ses défenses dans le délai du règlement de 1806 et la section ne resterait pas moins maîtresse de l'instruction. Elle continuerait de prendre l'avis des ministres, d'ordonner la production des pièces nécessaires, etc. Le seul changement serait dans la suppression de l'ordonnance de *soit communiqué* et dans une économie de deux mois dans l'instruction des affaires entre parties. Mais par ces accélérations de procédure, si l'organisation du Conseil d'État restait, d'ailleurs, telle qu'elle est aujourd'hui, atteindrait-on le but qu'on se propose? La section entend autant de rapports qu'elle peut en entendre, elle prépare autant de décisions qu'elle peut en préparer. L'assemblée, de son côté, juge autant d'affaires qu'elle peut en juger. Si donc les dossiers rentraient plus vite aux mains des rapporteurs, il pourrait en résulter un plus grand nombre de rapports prêts, mais ni la section ni l'assemblée ne feraient plus qu'elles ne font, parce qu'elles font tout ce que les forces humaines permettent de faire. Le remède au mal existant doit donc être cherché dans une réforme plus profonde, et alors les abréviations ou les suppressions de délais qu'il ne faut, en aucun cas, négliger, contribueraient pour leur part au résultat général.

Pour qui voit les choses superficiellement, il semble que la solution du problème serait dans le pouvoir donné à la section de prononcer définitivement sur les affaires avec avocat, sans les soumettre à un second examen par l'assemblée. Il semble que le temps employé à cette seconde épreuve serait épargné et que la décision serait plus prompte. Ce qui revient à dire qu'au lieu de deux assemblées qui statuent successivement sur les mêmes affaires, il ne devrait

Digitized by Google

y en avoir qu'une. Mais si l'on va au fond des choses, on reconnaît aussitôt que cette simplification n'est qu'apparente. Dans l'état actuel, la section examine en moyenne cinq affaires par séance. Elle a deux séances par semaine qui servent à alimenter la séance publique que tient hebdomadairement l'assemblée. C'est donc un nombre moyen de dix affaires définitivement jugées par semaine.

Si l'assemblée était supprimée, la section tiendrait trois séances par semaine au lieu de deux; mais ces séances devraient être publiques, il faudrait entendre les observations orales des avocats dans les deux sens, les conclusions des commissaires du gouvernement, et certes ce n'est pas exagérer que de réduire à trois au lieu de cinq, le nombre d'affaires discutées par séance. N'est-ce pas ce qui arrive dans les Cours judiciaires? Une Cour juge-t-elle ordinairement plus de trois affaires sérieuses dans une audience? La nouvelle combinaison ne procurerait donc aucun bénéfice de temps et l'attente ne serait pas moins longue pour les justiciables.

Si avec l'organisation actuelle, l'assemblée juge une moyenne de dix affaires par séance, c'est que les décisions lui arrivent de la section toutes prêtes, toutes rédigées. C'est à peine le plus souvent si quelques observations sont échangées dans la délibération sur les projets préparés par la section. En cas de difficultés plus sérieuses, les membres de la section qui ont rencontré ces difficultés dans une première décision, sont prompts à fournir toutes les explications et toutes les lumières, et il est bien rare que le débat se prolonge. Il ne faut en général à l'assemblée que d'assez courts moments pour approuver, modifier ou rejeter les solutions présentées par la section. Le système d'un examen unique a été appliqué sous l'empire de la loi du 3 mars 1849. Combien la section jugeait-elle alors d'affaires avec avocat, par an? Moins de 400. Aujourd'hui l'assemblée, malgré le double examen, en juge davantage [1]. Le remède n'est donc pas dans la suppression du travail préparatoire de la section et, y fût-il, qu'il faudrait se garder de l'accepter. Ce serait acheter, au prix d'un trop grand sacrifice, le résultat désiré. L'examen préalable auquel se livre la section offre une si

[1] Ces résultats ont été vérifiés sur les registres officiels.

Digitized by Google

merveilleuse garantie d'une étude sérieuse, attentive, approfondie de chaque affaire, que le bénéfice d'une décision plus rapidement obtenue, quelque important qu'il puisse être, ne serait pas de nature à faire oublier la perte de cette garantie. La chambre des requêtes de la Cour de cassation, où les choses ne vont pas, semble-t-il, plus vite qu'au Conseil d'État, est, à certains égards, une institution analogue. Qui voudrait proposer de faire de ses arrêts d'admission, des arrêts définitifs, en supprimant la chambre civile pour répondre à l'impatience des plaideurs ?

Où est donc la solution du problème ? Elle s'offre beaucoup plus simple qu'on ne le croirait. Loin de supprimer un des deux rouages existants, il conviendrait de doubler le premier en créant deux sections composées chacune de six conseillers d'État. Le personnel de l'assemblée subirait quelques modifications, mais l'assemblée elle-même, dans son caractère et ses attributions actuels, serait maintenue. Elle serait naturellement formée des membres des deux sections et, au lieu de prendre dix conseillers d'État dans les cinq autres sections pour la compléter, on n'en prendrait que cinq. Telle serait, dans toute sa simplicité, la nouvelle organisation : des sections qui instruisent les affaires et préparent les décisions ; une assemblée générale, composée de membres des sections, qui statue sur le rapport de l'une d'elles. N'est-ce pas exactement, à la différence près du nombre des sections, ce qui se fait pour les affaires administratives ? C'est comme deux Conseils d'État dans un seul.

On ne pourrait songer à soumettre les affaires contentieuses au Conseil d'État tout entier, comme sous la monarchie de juillet. Ce conseil est aujourd'hui trop nombreux et on n'admettrait pas facilement que quarante ou cinquante[1] conseillers d'État fussent appelés à connaître en séance publique du moindre litige engagé entre l'administration et un particulier !

Les autres éléments de la nouvelle organisation ne présenteraient pas plus de difficultés. Ainsi un vice-président du Conseil d'État délibérant au contentieux serait chargé de la présidence de l'assemblée. Il présiderait, en outre, à son

[1] Ces résultats ont été vérifiés sur les registres officiels.

Digitized by Google

gré, l'une ou l'autre des deux sections. Les fonctions de commissaire du gouvernement seraient confiées à quatre maîtres des requêtes. Dix maîtres des requêtes et vingt auditeurs se partageraient les rapports. Les trente rapporteurs seraient répartis en nombre égal entre les deux sections, et deux commissaires du gouvernement assisteraient aux délibérations de chacune d'elles.

Les auditeurs de première classe pourraient être admis, si les exigences du service le commandaient, à exercer, concurremment avec les maîtres des requêtes, les fonctions du ministère public. On a pu quelquefois regretter que l'ordonnance du 13 mai 1831, qui faisait cette faveur aux auditeurs, eût cessé d'être en vigueur.

Chaque année, un décret impérial désignerait, dans chacune des deux sections, un conseiller d'État chargé de présider en cas d'absence ou d'empêchement du vice-président du Conseil d'État au contentieux. C'est une disposition qui s'applique déjà aux conseils de préfecture[1]. Les fonctions de secrétaire seraient remplies à la deuxième section par un secrétaire adjoint.

Quelles seraient les conséquences de ces changements, soit sur le Conseil d'État en général, soit sur le Conseil d'État délibérant au contentieux?

Les assemblées générales administratives resteraient composées, comme par le passé, de tous les membres du Conseil d'État. Ceux des deux sections du contentieux en feraient partie comme les autres. Chacune des sections administratives comprendrait au moins sept conseillers d'État en service ordinaire, cinq maîtres des requêtes et un nombre proportionnel d'auditeurs. Il n'y aurait donc rien de changé, à vrai dire, dans l'organisation générale du Conseil d'État.

Pour le service du contentieux, le profit serait considérable. Si l'assemblée actuelle offre toutes les garanties d'un examen sérieux, la nouvelle assemblée ne lui céderait rien sous ce rapport. Elle lui serait plutôt supérieure.

[1] Loi du 21 juin 1865, art. 4. — L'arrêté des consuls du 5 nivôse an VIII, contenant règlement pour l'organisation du Conseil d'État portait, art. 6 : « Chaque section est présidée par un conseiller d'État, nommé chaque « année par le premier consul. »

Digitized by Google

Les membres des deux sections continueraient d'assister aux assemblées générales administratives, et ils rapporteraient, en échange de leur participation si utile aux travaux de ces assemblées, des enseignements ou des notions dont ils feraient eux-mêmes les meilleures applications aux matières de leur compétence. Mais, à part leur présence aux séances des assemblées générales, le contentieux serait leur domaine exclusif et l'objet unique de leurs études. La constitution de la nouvelle assemblée serait donc, toutes compensations faites, plus forte que celle de l'ancienne et les justiciables y trouveraient sans doute la raison d'une sécurité au moins égale. L'élément mobile emprunté aux cinq sections administratives serait, d'ailleurs, conservé dans une proportion moindre, mais suffisante pour que l'expérience qui s'acquiert dans le sein même de ces sections, profite, comme par le passé, aux délibérations de l'assemblée.

En comptant pour les deux sections du contentieux trois séances d'affaires ordinaires et une séance d'affaires sans avocat par semaine, on serait assuré d'obtenir un rôle suffisant pour deux séances publiques dans le même laps de temps. Grâce au travail préalable des sections, les affaires sans avocat ne prendraient pas plus d'une séance publique par quinzaine. De cette manière, l'assemblée consacrerait six séances publiques au lieu de quatre par mois, aux pourvois présentés par les avocats, et, à moins de circonstances extraordinaires, on peut calculer que pas une affaire ne resterait sans solution dans un délai de six, huit ou dix mois *au maximum*[1]. Dès lors, la difficulté serait vaincue. A ses

[1] Détails sur le fonctionnement intérieur de la nouvelle organisation : Le mardi et le mercredi de chaque semaine, séance des deux sections, une de ces séances consacrées aux affaires sans avocat. Le vendredi et le samedi, séance publique de l'assemblée; tous les quinze jours une séance publique de petites affaires. Aujourd'hui, une seule section avec deux séances par semaine alimente une séance publique d'affaires ordinaires par semaine. Donc une seconde section, avec seulement une séance par semaine, suffirait à alimenter une séance publique d'affaires ordinaires par quinzaine. Donc on aurait six séances publiques d'affaires ordinaires par mois. Et, quand même de temps à autre, on ne gagnerait qu'une séance par mois au lieu de deux (au total cinq au lieu de six), le but serait encore atteint. Pour échapper à la monotonie des séances entièrement consacrées aux petites affaires, on pourrait les répartir, dans une proportion convenable, entre les

Digitized by Google

lenteurs trop réelles la justice administrative, sans cesser d'être éclairée et impartiale au même degré, ferait succéder la promptitude de décision qui a été, si on se reporte à ses origines, une de ses raisons d'être, et si, comme on l'a vu pour l'impôt sur les chevaux et voitures, tant qu'il a duré, comme on le voit souvent pour les élections municipales et départementales, qui se reproduisent à des échéances inévitables, il survenait de ces avalanches de pourvois qui grossissent outre mesure le contingent normal des affaires, la nouvelle organisation permettrait de pourvoir à toutes les éventualités et de faire face à tous les surcroîts de travail sans rien changer au cours ordinaire de la justice.

Sans doute, des membres du Conseil d'État, pris en nombre[1] un peu plus grand dans toutes les classes, seraient appliqués aux choses du contentieux; mais, loin de s'en plaindre, puisqu'il en resterait encore au delà de ce qui est nécessaire pour les travaux d'un autre ordre, il faudrait s'en réjouir. Par le cours naturel des événements, le besoin d'hommes formés aux discussions sérieuses et publiques se fera de plus en plus sentir et, pour ce grand but, l'expérience n'a-t-elle pas prouvé qu'il n'est pas de meilleur enseignement que le contentieux? Sans citer des noms propres, combien d'hommes qui occupent aujourd'hui des positions importantes et rendent à l'État les meilleurs services, ne sont-ils pas sortis, notamment, des rangs des commissaires du gouvernement, et combien, par l'effet nécessaire de la nouvelle organisation, ne s'en produirait-il pas d'autres dont le concours ne serait pas moins précieux?

Quand de pareils résultats peuvent être obtenus par une simple révision de quelques articles des décrets de 1852[2],

rôles des affaires avec avocat. Le nombre d'affaires ordinaires affectées à chacune des six séances publiques de chaque mois serait moins élevé et toutes les séances présenteraient le même intérêt.

[1] L'assemblée du contentieux ne comprendrait que deux conseillers d'État de plus.

[2] L'art. 10 du décret organique de 1852 dispose que la division actuelle du Conseil d'État en six sections pourra être modifiée par un décret du pouvoir exécutif. Pour l'ensemble des modifications proposées, une loi paraîtrait nécessaire; mais qui ne sent qu'elle serait votée par acclamation? Tous les jours, dans les tribunaux, quand les affaires augmentent, ne crée-t-on pas une chambre de plus?

Digitized by Google

dont l'effet, matériellement parlant, s'apercevrait à peine, sans rien déranger dans les institutions du pays, sans apporter le plus léger trouble dans le mouvement de la vie administrative ou politique du Conseil d'État, comment hésiterait-on ?

Toutes les constitutions qui se sont succédé depuis 1789, contiennent une disposition sur la justice, mais c'est toujours de la justice qui se rend au nom du souverain qu'il s'agit, non de celle que le souverain rend lui-même, comme si la justice administrative n'était qu'un accident dans la législation et dans les faits, comme si elle n'était pas, plus peut-être que la justice déléguée, un des plus nobles attributs de la souveraineté ! Est-ce que cet oubli tiendrait à la confusion qu'on aurait toujours faite de la justice administrative avec l'administration elle-même, ou bien se serait-il toujours trouvé des hommes portés, par une sorte de parti pris, à masquer l'utilité et la grandeur de cette belle institution ?

La création d'un vice-président du Conseil d'État délibérant au contentieux contribuerait à faire tomber les voiles et à laisser paraître la justice administrative telle qu'elle est et avec l'importance qui lui appartient. Un tel chef aurait l'autorité nécessaire pour obtenir des ministres l'exécution du décret de 1864, des rapporteurs une activité sans intermittences et des avocats toute l'exactitude prévue par le règlement. Ce chef n'est-il pas dès à présent indiqué ! Le président de la section du contentieux préside l'assemblée du Conseil d'État au contentieux [1]. N'est-ce pas franchir le cercle des attributions d'un président de section et remplir de la manière la moins contestable la fonction d'un vice-président du Conseil d'État ?

Tel serait le Conseil d'État délibérant au contentieux dans son ensemble et dans ses fractions. Ainsi fortifié et agrandi, il répondrait aux exigences de sa haute mission sans que l'unité de la jurisprudence, si chère aux amis de la juridiction administrative, courût aucun péril. Cette jurisprudence, ferme et généreuse à la fois, découlant d'une source si élevée et si pure, gardienne nécessaire d'un juste équilibre entre les droits privés et l'intérêt administratif, plus favorable parfois

[1] Décret organique du 25 janvier 1852, art. 19.

Digitized by Google

à la propriété [1] que la jurisprudence des tribunaux ordinaires, se vulgariserait rapidement, respectée et honorée, et, dès que tout le bien qu'elle fait serait connu, ce qu'est déjà le Conseil d'État au contentieux pour quelques-uns, il le serait bientôt pour tous ! Une institution souverainement libérale et bienfaisante, et la reconnaissance publique lui serait un boulevard impérissable contre les préventions de l'ignorance ou les entreprises de la mauvaise foi.

V.

Les considérations qui précèdent, doivent-elles rester sans influence sur les conseils de préfecture ?

Leur organisation, ainsi qu'on l'a vu plus haut, a reçu de la loi du 21 juin 1865, par l'institution des vice-présidents annuels et des commissaires du gouvernement, et par l'établissement de conditions d'aptitude pour le recrutement des conseillers, des améliorations longtemps désirées et qui paraissent avoir satisfait l'opinion. Leur procédure, pour être complète, n'attend plus qu'un dernier règlement sur les délais et les formes dans lesquels les arrêtés contradictoires ou par défaut peuvent être attaqués, et sur les enquêtes, les expertises, les visites de lieux et les dépens [2].

Bientôt cette lacune que quelques dispositions bien conçues suffiront à combler aura disparu. Dès à présent, la voie administrative et gratuite, ouverte à l'introduction des demandes et à tous les actes de l'instruction, la publicité des séances, les débats oraux et contradictoires, les conclusions des commissaires du gouvernement, les décisions sur rapports et motivées donnent aux justiciables toutes les garanties qu'ils trouvent devant les juridictions les mieux réglées. Si on réfléchit qu'il n'y a pas plus de cinq ans, les quatre-vingt-neuf conseils de préfecture de l'empire statuaient encore à *huis clos* sur les nombreux intérêts placés dans leur compétence,

[1] La Cour de cassation juge, par exemple, que les réparations faites à un édifice longeant la voie publique, dans le domaine de la petite voirie, constituent une contravention qui donne lieu non-seulement à une amende, mais à la démolition des travaux, lors même qu'ils ne *sont pas confortatifs*. Au contraire, pour la grande voirie, le Conseil d'État juge que les travaux *non confortatifs* doivent être maintenus et que l'amende seule est encourue.

[2] Loi du 21 juin 1865, art. 14.

Digitized by Google

on ne peut refuser une pensée de justice et de gratitude à celui qui, sans bruit, s'est fait le promoteur d'une réforme aussi considérable [1].

Il a été établi que les ministres ne sont pas les juges ordinaires du contentieux administratif. La conséquence de cette démonstration ne serait-elle pas qu'il conviendrait de donner ce caractère aux conseils de préfecture, de rompre les digues opposées à leur compétence et de l'étendre à tous les cas pour lesquels on reconnaissait jusqu'ici un pouvoir de juridiction aux ministres? Toutes les fois que la question s'est posée, on a répondu négativement en invoquant la raison hiérarchique.

En y regardant de près, on se convaincra aisément que cette raison ne repose que sur des apparences et qu'elle n'est rien moins que concluante. Pour ne citer qu'un exemple, un entrepreneur de travaux publics présente des réclamations qui sont repoussées par le préfet, ou par le ministre, ou par tous deux. La voie contentieuse est ouverte devant le conseil de préfecture qui y fait droit. Personne ne trouve qu'alors la règle hiérarchique reçoive une atteinte. C'est qu'en effet, ni le préfet, ni le ministre ne sont ici les supérieurs des conseils de préfecture dont les décisions contentieuses, ne relevant que du Conseil d'État, ne peuvent être revisées par aucune autorité administrative, si élevée qu'elle soit.

Pourquoi ce qui est vrai des travaux publics, ne le serait-il pas de toutes autres matières? Le recours au conseil de préfecture, après le refus d'un ministre, à plus forte raison d'un préfet, ne blesserait pas plus les rapports hiérarchiques dans un cas que dans l'autre. C'est donc par d'autres considérations que la question doit se décider.

La théorie des deux degrés de juridiction, qui séduit au premier abord, n'a jamais été d'une rigoureuse application dans le droit administratif. De 1790 à l'an VIII, les ministres, quand leurs actes donnaient lieu à des réclamations, et les administrations de département, dans la matière si importante des travaux publics, prononçaient souverainement sur les contestations qui leur étaient soumises. Il n'y avait pas un premier degré de juridiction avant, il n'y en avait pas un

[1] M. le duc de Persigny, alors ministre de l'intérieur.

Digitized by Google

second après. On n'aperçoit donc pas de motifs absolus pour qu'avant d'arriver devant le Conseil d'État, les affaires aient nécessairement subi l'appréciation d'un premier juge. Ainsi, d'une part, il faut éviter de faire appel à la raison hiérarchique pour écarter les conseils de préfecture comme juges ordinaires, et, de l'autre, il ne faut pas moins éviter d'invoquer la règle des deux degrés de juridiction pour leur conférer cette qualité nouvelle et le pouvoir qui en découle.

Dans cet état des choses, le devoir du législateur est de se déterminer par l'intérêt des justiciables. Quel est cet intérêt ?

On conçoit que pour des travaux qui s'exécutent sur tous les points du territoire, pour des contraventions qui se commettent sur les routes, les fleuves et les rivières navigables, pour des contributions qui se payent dans les communes, pour des élections aux conseils municipaux ou aux conseils généraux, il y eût convenance à mettre le juge à la portée des parties. Les avantages d'une juridiction départementale, dans ces limites, ne sauraient être contestés, surtout si on considère que cette juridiction ne prononce que sauf recours au Conseil d'État. De sorte que le plus humble des contribuables qui se prétend surtaxé d'un centime, peut adresser sa réclamation au conseil de préfecture et, s'il n'est pas satisfait de sa décision, au Conseil d'État, sans que, soit au premier degré, soit au second, il lui en coûte une obole ! Résultat admirable sur lequel devraient méditer les détracteurs de la juridiction administrative !

Mais l'opportunité d'un juge local n'apparaît plus pour les affaires qui n'ont pas en quelque sorte leur siége dans les départements, pour les marchés passés par les ministres, pour les liquidations de pension, etc. L'intérêt évident des particuliers est alors qu'ils puissent porter leurs réclamations directement devant le Conseil d'État où se réunissent toutes les lumières et toutes les garanties d'un jugement équitable. Si l'acte par lequel des droits privés sont atteints, est un arrêté du préfet, on ne pourrait autoriser d'une manière générale la partie lésée à saisir le conseil de préfecture sans renverser tous les principes. Ce serait exposer l'administration à être jetée dans un procès avant que ceux qui la représentent avec le plus d'autorité aient pu reconnaître si ce

Digitized by Google

procès est juste ou injuste. Le ministre doit donc être appelé, avant que le contentieux soit ouvert, à manifester son sentiment; puis, du ministre qui apprécie, comme administrateur, une ligne droite et courte conduit, s'il y a lieu, au Conseil d'État qui statue comme juge.

Pourquoi revenir alors sur ses pas, et faire un long détour pour accéder au Conseil d'État en passant par le conseil de préfecture? Quand on a en face de soi le juge le plus élevé par l'expérience comme par le rang, à quoi bon perdre un temps précieux dans un premier examen par un juge inférieur?

Il faut donc se garder de rien changer au caractère de la juridiction des conseils de préfecture. Il se pourra que leur compétence embrasse dans l'avenir des cas nouveaux, comme il est arrivé souvent dans le passé; mais dans le silence de la loi ou des règlements, l'intérêt des particuliers, d'accord avec les principes qui président à l'organisation administrative, veut qu'ils demeurent sans pouvoirs.

Loin de généraliser les attributions des conseils de préfecture, n'y aurait-il pas lieu de se demander s'ils doivent conserver toutes celles dont ils sont actuellement investis? L'une de ces attributions, celle relative au contentieux des élections municipales et départementales, a été souvent l'objet de critiques violentes. On peut faire bon marché de ce qu'il y a d'exagéré dans ces critiques; mais c'est un devoir de rechercher, dans un esprit de calme impartialité, si elles ne reposent pas sur quelque fondement sérieux.

Les conseils municipaux et les conseils généraux sont des corps administratifs. Il semble donc juste de considérer comme des opérations administratives les élections auxquelles on a recours pour leur composition, et, par une conséquence naturelle, de soumettre les réclamations qui peuvent se présenter, aux conseils de préfecture. Mais on objecte que la politique, qui pénètre partout, n'épargne pas des élections faites en vue d'intérêts purement locaux, et l'on prétend que, dans cet ordre d'idées et de faits, les conseils de préfecture n'offrent pas aux influences qui les entourent une force de résistance suffisante.

Il importe de se reporter à l'origine de ces élections pour bien saisir dans quelle pensée les contestations sur leur validité ont été déférées à la justice administrative.

Digitized by Google

La loi des 15-27 mars 1791 sur l'organisation des corps administratifs[1] attribuait au directoire de district, sauf appel au directoire de département, les difficultés relatives à la régularité de la convocation et de la formation des assemblées de commune, pour l'élection des conseillers municipaux et autres fonctionnaires attachés aux municipalités; — au directoire de département, sauf appel au directoire du département dont le chef-lieu était le plus voisin, les contestations sur la régularité, tant de la convocation, de la formation et la tenue des assemblées primaires et des assemblées électorales, que de la forme d'élection qu'elles avaient suivies dans la nomination des électeurs, des administrateurs et procureurs syndics de district; — au directoire du département dont le chef-lieu était le plus voisin, sauf appel, au choix de l'appelant, au directoire de l'un des trois départements les plus voisins de celui qui avait prononcé en première instance les mêmes questions que précédemment, en ce qui concernait la nomination des administrateurs et du procureur général, syndic de département.

M. Desmeunier, au nom du comité de constitution, justifiait ainsi ces dispositions : « Le jugement des contestations « relatives aux assemblées et aux élections ne peut jamais « appartenir aux tribunaux, car on les ferait sortir de la ligne « judiciaire; il ne peut appartenir non plus au pouvoir exé- « cutif, car la liberté publique serait en danger. Il est clair « que toutes ces discussions absorberaient le temps de la « législature. Le système d'une Cour particulière rencon- « trera peu de partisans. De pareilles contestations ne pou- « vant être bien jugées que sur les lieux, ce pouvoir doit être « délégué aux administrations de département[2]. »

Il est à peine besoin de rappeler, si ce n'est comme un détail curieux de l'histoire de ce temps, que la loi de 1791 réservait un recours devant le Corps législatif contre les décisions des administrations de département *en dernier ressort*.

Ainsi, au temps où la juridiction était encore confondue avec l'action administrative, les administrations de départe-

[1] Art. 1, 2 et 3.
[2] *Moniteur* du 14 mars 1791.

Digitized by Google

ment étaient juges des réclamations relatives aux élections municipales et départementales. En l'an VIII, les conseils locaux cessèrent d'être électifs; leurs membres étaient nommés directement par le gouvernement, et cet état de choses se continua pendant toute la durée de l'Empire et de la Restauration. En 1830, sous l'influence des idées libérales pour lesquelles on venait de faire une révolution, on comprit qu'au nombre des premiers devoirs était celui de rendre aux communes et aux départements le choix des mandataires chargés de la gestion de leurs intérêts. Les lois de 1831 et de 1833 renouèrent la chaîne des temps, et les principes de 1791 furent remis en vigueur.

Le législateur avait assurément alors la plus complète liberté pour choisir le meilleur juge des difficultés que pourrait faire naître un système d'élections qu'il rétablissait de son propre mouvement et dont il lui appartenait de fixer les bases. A qui confia-t-il cette mission? aux conseils de préfecture, et la révolution de 1848 elle-même, malgré le trouble des esprits et de toutes choses, ne crut pas qu'il fût possible de mieux faire.

Le décret réglementaire du 2 février 1852 et la loi du 5 mai 1855 leur donnèrent une attribution qu'ils n'avaient jamais eue pour prononcer, dans certains cas [1], sur la régularité du travail de révision des listes électorales. Pourquoi changer cette législation? Quelle autre autorité chargerait-on de juger les réclamations élevées contre les élections locales? Seraient-ce les tribunaux ordinaires? Mais il suffit de remarquer, ainsi que l'ont fait nos pères en 1791, que ces tribunaux, institués pour prononcer sur des intérêts privés, seraient détournés de leur voie, et qu'ils ne pourraient être appelés, sans que le principe de la séparation des pouvoirs en reçût une atteinte évidente, à apprécier la conduite des agents de l'administration, des maires, même des préfets et des sous-préfets dans ces élections.

Serait-on tenté de laisser le jugement des protestations aux conseils municipaux et aux conseils généraux eux-mêmes?

Pour les conseils municipaux, le système serait condamné

[1] Décret du 2 février 1852, art. 4. — Loi du 5 mai 1855, art. 27 à 49.

Digitized by Google

d'avance : car, indépendamment des inconvénients qu'il présenterait en lui-même, il serait, dans la plupart des cas, impraticable. Qu'adviendrait-il, en effet, si, comme il arrive souvent quand le vote a lieu par scrutin de liste, l'élection de tous les candidats proclamés était contestée? Ou les juges feraient défaut, ou les candidats élus seraient juges dans leur propre cause.

Les conseils généraux ne seraient pas mieux placés pour connaître de l'élection de leurs membres. On sent mieux qu'on ne peut dire combien des débats aussi personnels, aussi irritants, conviendraient peu à une petite assemblée comme un conseil général. Au lieu de ces réunions calmes et tranquilles, si fécondes en heureux résultats, et dans le sein desquelles les nuances politiques s'effacent pour faire place à une communauté de vues et d'efforts en faveur des intérêts départementaux, on aurait à coup sûr des groupes opposés, peut-être hostiles, dans lesquels le premier rôle appartiendrait de droit aux amours-propres blessés au détriment de la chose publique. On n'y verrait qu'une malencontreuse parodie du Corps législatif, assemblée nombreuse où les passions particulières sont sans influence, corps politique et souverain qui ne saurait dépendre, à un titre quelconque, d'un autre pouvoir. Personne ne proposerait aujourd'hui de déférer le jugement des contestations au conseil général d'un département voisin.

Force est donc de revenir aux conseils de préfecture, et pourquoi pas? Avant que les séances fussent publiques, que la nomination des membres de ces conseils fût soumise à des conditions d'aptitude sérieuses, que les parties fussent admises à présenter des observations orales par elles-mêmes ou par des mandataires, que des commissaires du gouvernement fussent institués pour démêler le vrai du faux et pour conclure dans le sens de la justice, on eût compris à certains égards, non des doutes sur l'impartialité des juges, mais sur des erreurs rendues possibles par une organisation défectueuse; mais en présence des précautions et des garanties accumulées par la loi pour que la balance soit tenue égale entre l'intérêt administratif et les droits privés, à moins d'un parti pris de résistance ou de dénigrement, toutes les critiques loyales doivent cesser.

Digitized by Google

Les conseils de préfecture sont tellement indiqués pour prononcer sur le contentieux des élections locales, que le gouvernement provisoire d'Espagne, après avoir supprimé la juridiction administrative d'une manière générale, l'a rétablie dans les conseils provinciaux pour statuer sur les protestations qui pourraient être élevées contre les élections pour le renouvellement par le suffrage universel des ayuntamientos (municipalités) [1].

Les conseils de préfecture ont une entière autorité. Ils ne se bornent pas à préparer des décisions que les préfets ou tout autre pouvoir administratif s'approprieraient, avec le droit de les modifier, comme l'Empereur s'approprie les décisions du Conseil d'État sans, du reste, qu'en fait il y change jamais rien. Ils ont donc le sentiment complet de leur responsabilité, et cet état de leur conscience, chez des hommes élevés pour les devoirs délicats du fonctionnaire et du juge, assure l'indépendance de leurs jugements sans qu'il y ait à les placer sous l'abri artificiel de l'inamovibilité. Ils savent, d'ailleurs, s'il faut un frein à des entraînements improbables, que leurs arrêtés peuvent être déférés au Conseil d'État qui, des hauteurs où il les domine, ne leur épargnerait ni les redressements, ni les annulations.

La présidence du préfet semblait être toutefois un sujet d'inquiétude. Était-ce fondé? Quels dangers pourrait-elle présenter sous le contrôle du Conseil d'État?

En général, les préfets, retenus par d'autres travaux, délaissent cette présidence, et, dans tous les cas, le jour où il s'agirait d'une élection dans laquelle un préfet, à tort ou à raison, aurait pris un rôle, on doit aisément admettre qu'il aurait le bon sens et le bon goût d'abandonner l'audience au vice-président. Comment, d'ailleurs, un conseil de préfecture pourrait-il être amené à braver les regards du public, à ne tenir aucun compte des griefs les mieux établis, à mépriser jusqu'aux conclusions du commissaire du gouvernement, quand il n'ignore pas que le recours contre sa décision est ouvert *sans frais* devant le Conseil d'État, et que si une injustice avait pu être commise, elle serait promptement ré-

[1] Décret du 9 novembre 1868, inséré dans la *Gazette de Madrid* du lendemain 10.

Digitized by Google

parée aux dépens de la considération personnelle de ses membres?

Ce qui prouve combien ce point de vue est vrai, c'est que sur cinquante arrêtés de conseils de préfecture déférés au Conseil d'État et pris indistinctement, il a été constaté que dix seulement avaient été annulés. Et il s'agissait d'élections pour un renouvellement partiel des conseils généraux et des conseils d'arrondissement! Les pourvois auxquels donnent lieu ces élections, sont d'ordinaire les plus sérieux et les plus réfléchis. Pour les élections municipales, la proportion des annulations est certainement moins élevée.

Les chiffres parlent ici plus haut et plus éloquemment que tous les raisonnements. Ils sont un témoignage irrésistible du soin scrupuleux et de l'inflexible honnêteté avec lesquels les conseils de préfecture étudient les affaires contentieuses.

Est-ce à dire absolument que la présidence du préfet pouvait être perpétuellement maintenue? Elle est, il faut l'avouer, quelque peu en contradiction avec la règle, posée en l'an VIII, de la séparation du jugement du contentieux et de l'action administrative. Sans doute, le préfet ne juge pas seul; mais il juge, et sa voix, en cas de partage, est prépondérante. Si, pris individuellement, il est en minorité dans le sein du conseil de préfecture, on ne peut nier qu'il n'y occupe une place considérable et que, bien souvent, quand il assiste aux séances, son suffrage ne doive entraîner celui de la majorité.

On ne devait donc faire qu'un pas de plus dans la voie ouverte en l'an VIII, en supprimant la présidence du préfet, et, par une conséquence nécessaire, sa présence aux délibérations du conseil de préfecture en matière contentieuse. Aussi, malgré une manifestation assez récente en sens contraire [1], le Corps législatif vient-il d'adopter *à l'unanimité* la proposition d'un de ses membres [2] qui prononce cette suppression.

Le conseil de préfecture y perdra une expérience et des lumières qui lui étaient d'un grand secours, mais sa composition paraîtra plus correcte et fera tomber, avec toutes les préventions, l'argument qui sert de principal prétexte aux

[1] Dans la discussion de la loi du 21 juin 1865, sur le conseil de préfecture.
[2] L'honorable M. Jossseau.

Digitized by Google

objections dirigées contre la juridiction administrative dans les départements.

Le pouvoir des préfets de participer au jugement des affaires contentieuses peut donc être considéré comme n'appartenant plus qu'à l'histoire du droit administratif : car ce n'est pas sur une telle question que le Sénat, en présence des nouvelles institutions que la France vient de se donner, pourrait vouloir se séparer du Corps législatif.

Et, une fois entré dans cette voie, ne serait-il pas logique d'aller jusqu'au bout, de compléter le système et de soustraire les conseils de préfecture à toute dépendance des autorités investies de l'action administrative? Ainsi, au lieu de dépendre, même dans le domaine du contentieux, du ministre de l'intérieur, ils n'auraient de rapports qu'avec le ministre présidant le Conseil d'État. Il en serait des conseils de préfecture comme des préfets, dont la nomination est dans les attributions du ministre de l'intérieur et qui ne reçoivent pas moins les instructions des autres ministres, pour les affaires de leurs départements respectifs.

Le dommage ne serait pas grand pour le ministre de l'intérieur qui est absorbé par tant d'autres travaux d'un ordre différent, qu'il ne lui reste guère de temps à consacrer à la justice rendue par les conseils de préfecture. Depuis le décret du 30 décembre 1862, des efforts ont été faits pour soumettre ce service à une direction entièrement négligée jusque-là. D'après une circulaire ministérielle [1], un état des affaires contentieuses portées devant les conseils de préfecture, doit être adressé tous les ans au ministre de l'intérieur. C'est quelque chose que cette mesure, ne fût-ce que pour la statistique ; mais elle est manifestement insuffisante. Qu'une accumulation d'affaires arriérées se produise, au cours de l'année, dans un conseil de préfecture, personne ne s'en préoccupe. Que, dans un autre, les procédures soient interminables, que les expertises, par exemple, traînent au point d'éterniser pour ainsi dire les affaires, qui s'en aperçoit et se met en peine d'y remédier? On voit quelquefois des conseils de préfecture s'obstiner à méconnaître la jurisprudence la mieux établie du Conseil d'État et juger imperturbablement

[1] Circulaire du 17 janvier 1863.

Digitized by Google

en sens contraire; qui les avertit des préjudices que de telles habitudes font éprouver aux parties, tandis que, pour les tribunaux, les premiers présidents et les procureurs généraux apportent tous leurs soins à la bonne administration de la justice dans chaque ressort, et qu'un ministre spécial a les yeux constamment fixés sur la marche générale des services judiciaires? — Pour les conseils de préfecture, aucune vigilance de ce genre, aucune action disciplinalre n'a pour objet de prévenir les négligences ou les écarts possibles.

Pour obvier à ces inconvénients, ne conviendrait-il pas de rattacher les conseils de préfecture au Conseil d'État, comme les tribunaux d'un ressort sont rattachés à la Cour impériale de ce ressort? Ainsi, que les présidents des conseils de préfecture soient tenus d'adresser tous les trois mois, par exemple, au ministre présidant le Conseil d'État, le tableau des réclamations parvenues dans le trimestre, de celles jugées contradictoirement ou par défaut, de celles en instruction, etc., et l'on peut être certain que les conseils de préfecture, sentant l'action possible d'une autorité supérieure et compétente, déploieraient une activité nouvelle et éviteraient de laisser quelquefois en souffrance des intérêts importants.

Le vice-président et les commissaires du gouvernement pourraient recevoir communication des tableaux trimestriels, et soumettre les observations que l'étude de ces tableaux leur suggérerait au ministre présidant le Conseil d'État, qui les transmettrait, s'il le jugeait utile, aux conseils de préfecture dans une forme analogue à celle des mercuriales que les chefs des ressorts judiciaires adressent périodiquement aux tribunaux ordinaires.

Il en serait de même des observations que feraient naître les pourvois contre les arrêtés des conseils de préfecture, et l'on arriverait ainsi, de la manière la plus simple, entre autres avantages que l'on recueillerait de ces dispositions, à faire pénétrer dans le sein de ces conseils des habitudes et des notions nécessaires qu'on regrette de ne pas y trouver toujours.

L'espèce d'abandon dans lequel ils sont laissés cesserait aussitôt et les mêmes garanties d'ordre, de régularité, de promptitude qui distinguent d'autres branches de l'administration, la haute et tutélaire direction confiée au ministre qui

Digitized by Google

préside le Conseil d'État, en assurerait le bienfait à la juridiction des conseils de préfecture et par une innovation que semble réclamer la nature même des choses, l'édifice de la justice administrative dans les départements, inachevé sous ce rapport, recevrait le couronnement qui lui manque.

En résumé, à cette question : quels sont les juges du contentieux administratif? il ne faut pas qu'on puisse répondre : *au premier rang*, les ministres.

Il ne faut pas qu'on puisse dire : au Conseil d'État on en est à rétrograder au delà de 89; plus des deux tiers des affaires se jugent à huis clos. Pour les autres, aucune solution ne s'obtient qu'après quinze à seize mois en moyenne. Dans les conseils de préfecture, même pour les questions d'élections municipales ou départementales, la présidence peut être exercée par le préfet, et ses maires ont pu avoir leurs candidats et lui les siens. Ces conseils, pour ce qui est du contentieux, sont comme une institution abandonnée; rien n'établit de rapports hiérarchiques entre eux et une autorité supérieure, placée de manière à surveiller efficacement leur marche.

Il ne faut pas que cela se dise de la juridiction administrative et les observations qui précèdent n'ont pas d'autre but; il ne le faut pas dans un temps où on l'a supprimée ailleurs avec une si étrange facilité, évidemment parce qu'on a cédé à un entraînement révolutionnaire qu'il n'est pas douteux qu'on regrettera, et un peu sans doute parce que, là aussi, elle présentait des défauts ou des imperfections qui ont pu servir de point de mire à ses ennemis. Qu'on se mette donc à l'œuvre : un acte de la jurisprudence [1], un règlement simple et court [2], deux ou trois articles de loi [3] suffisent, et quand toutes ces choses ne pourront plus se dire, on aura fait, dans l'état de nos mœurs administratives et politiques, tout ce qui peut et doit raisonnablement être fait pour que, s'il reste des adversaires à la juridiction administrative, ils soient dans l'impuissance d'invoquer leur bonne foi.

QUENTIN-BAUCHART.

[1] Pour effacer l'erreur des ministres-juges.

[2] Pour supprimer l'ordonnance de soit communiqué et rattacher disciplinairement les conseils de préfecture au Conseil d'État.

[3] Pour modifier l'organisation actuelle du Conseil d'État au contentieux.

Digitized by Google

LE PREMIER PRÉSIDENT DE GOURGUES ET LE DUC D'ÉPERNON.

1623—1628

Étude historique

Par Louis de Villepreux.

(*Suite* [1].)

XI.

Le cardinal de Richelieu envoya en 1628 Servien, maître des requêtes au conseil d'État, remplir, en Guyenne, les fonctions d'intendant de police et de justice. — Ces intendants étaient de véritables administrateurs qui avaient été établis à la suite des guerres de religion, et qu'on envoyait dans les provinces pour faire exécuter les édits repoussés par les Cours souveraines [2]. Ils remplissaient les mêmes fonctions auprès des armées, leur existence est donc antérieure à Richelieu [3]. On se rappelle, en effet, que lorsque Mayenne fut nommé gouverneur en Guyenne, le roi lui avait adjoint, pour l'assister, le sieur de Bellebat, maître des requêtes [4]. C'était un intendant de justice. Il en avait été de même en 1624, lorsque Dautry fut nommé en la même qualité auprès du duc d'Épernon; c'était pareillement un intendant de justice. Nous avons fait connaître la décision du Parlement, qui, tout en enregistrant les lettres patentes relatives à la commission de Dautry, ne l'avait fait qu'avec cette restriction *que Dautry ne pourrait prendre connaissance des cas qui se traiteraient en juridiction contentieuse, ni prendre le titre d'intendant de justice qu'en l'armée du duc d'Épernon, et qu'enfin il ne pourrait connaître du fait de la police qu'en l'armée, et à la charge encore de déférer aux appellations et récusations suivant les ordonnances du roi* [5].

Les Parlements, en effet, étaient très-jaloux de leurs juri-

[1] V. *Revue*, t. XXXVI, p. 316, 420 et 508.
[2] Cheruel, *Dictionnaire des institutions de la France*, v° *Intendant*.
[3] Caillet, *Histoire de l'administration sous Richelieu*, p. 41.
[4] Cheruel, *Histoire de l'administration en France*, t. I, p. 292.
[5] *Registres secrets*.

Digitized by Google

dictions, et lors de l'assemblée des notables, en janvier 1627, ils n'avaient pas craint de dire : « Reçoivent vos Parlements « grand préjudice *d'un nouvel usage d'intendants de justice*, « qui sont envoyés ès ressorts et étendue desdits Parlements, « près messieurs les gouverneurs et lieutenants généraux de « Votre Majesté en ces provinces, ou qui, sur d'autres sujets, « résident en icelles plusieurs années, fonctions qu'ils veulent « tenir à vie [1]. »

Ces remontrances n'empêchèrent pas Richelieu de maintenir ces intendants, et d'envoyer Servien en Guyenne dans les premiers jours du mois de février 1628. Il connaissait l'énergie et l'intelligence de ce maître des requêtes pour s'en être servi l'année précédente, dans une discussion qu'il avait eue avec le duc d'Épernon relativement aux débris d'une carraque portugaise naufragée sur les côtes de Gascogne. Profondément convaincu que le Parlement de Bordeaux ferait des difficultés pour enregistrer la commission de Servien, ou ne l'enregistrerait qu'avec des réserves, il lui défendit de la présenter. Servien exécuta à la lettre les ordres du premier ministre; non-seulement il ne soumit pas sa commission au Parlement, mais, dès son arrivée à Bordeaux, il ordonna au concierge des prisons du Parlement (9 mars 1628) de lui amener un sieur Lussianet, prisonnier, prétendant qu'il avait commis un crime justiciable de sa compétence [2]. Le concierge ayant obéi, Servien fit procéder sur-le-champ à l'audition du prisonnier et l'envoya ensuite au château du Ha [3]. Le Parlement chargea un huissier d'aller réclamer le prisonnier. — L'huissier éprouva les plus grandes difficultés pour se faire ouvrir les portes du château du Ha, et lorsqu'il somma l'exempt des gardes, qui se présenta, de lui délivrer le prisonnier, l'exempt s'y refusa en disant « que ce n'était pas viande prête, et qu'il « ne l'aurait pas [4]. » Sur quoi il y eut arrêt, portant injonction à Servien et aux capitaines des gardes du château de remettre le prisonnier aux mains de l'huissier de service, pour le ramener, sous bonne garde, dans la conciergerie, d'où il

[1] Cheruel, t. I, p. 292.
[2] *Registres secrets*, séance du 10 mars 1628.
[3] *Idem*.
[4] *Idem*, séance du 11 mars 1628.

Digitized by Google

avait été tiré, pour, à défaut de ce faire, être procédé ainsi qu'il appartiendrait. Le même arrêt ordonna encore que l'exempt des gardes, quit avai empêché l'huissier d'entrer au château du Ha, comparaîtrait, en personne devant la Cour pour répondre aux conclusions du procureur général [1].

L'intendant eut recours au gouverneur, mais d'Épernon, quoique Servien n'eût fait qu'exécuter ses ordres, ne voulut pas s'en mêler pour ne pas se brouiller de nouveau avec le Parlement. — Servien fut alors obligé de céder, il renvoya le prisonnier, et alla s'excuser devant les chambres assemblées, assurant et protestant qu'il n'avait pas eu l'intention d'offenser la compagnie ni de lui déplaire; qu'il ne se départirait jamais de l'honneur et du respect qu'il lui devait; que s'il avait agi comme il l'avait fait, c'était pour le service du roi et par ordre du gouverneur, et que si l'archer des gardes avait fait la réponse rapportée par l'huissier, il le désavouait complétement, et offrait de le faire emprisonner, malgré son titre d'archer des gardes du roi [2].

De Gourgues lui répondit que l'acte auquel il s'était livré était insolite et sans exemple; que la Cour avait sujet d'être froissée du peu de respect qu'il avait manifesté pour elle et pour son autorité, car le prisonnier ne pouvait être enlevé de la conciergerie sans l'autorisation de la Cour, ni soustrait à sa juridiction. Il fut en conséquence décidé que le greffier de Servien remettrait la procédure au greffe de la Cour, et qu'il serait inhibé à Servien d'exécuter aucune commission dans le ressort de la Cour, concernant la justice ou la police, sans « au préalable l'avoir présenté à icelle, » à peine de cassation de ses procédures et de dommages et intérêts [3].

On ignore si Richelieu blâma Servien de cette condescendance aux arrêts du Parlement; ce qu'il y a de certain, c'est que l'intendant se trouvant peu de temps après à Bayonne, poursuivit, de concert avec le procureur du roi de l'amirauté de Languedoc, quelques Rochelais accusés du crime de lèse-majesté, de piraterie, de rébellion, et d'intelligence avec les Anglais; les uns furent condamnés à mort, les autres aux galères

[1] *Registres secrets*, séance du 11 mars 1628.
[2] *Idem.*
[3] *Idem.*

Digitized by Google

perpétuelles. — Cela se passait à la fin du mois d'avril 1628. Dès que cette poursuite fut connue du Parlement, il rendit, le 5 mai 1628, un arrêt par lequel il fit défense à Servien et à tous autres officiers du roi de prendre la qualité d'intendants de justice et de police, en Guyenne, et d'exercer dans le ressort de la Cour aucune commission, sans au préalable l'avoir fait signifier et enregistrer [1]. — Servien passa outre, et les jugements rendus par lui furent exécutés. — A cette nouvelle le Parlement se réunit de nouveau, et décida, par un autre arrêt, que Servien et le procureur du roi de l'Amirauté de Languedoc seraient assignés à comparaître en personne devant la Cour, pour répondre aux conclusions du procureur général; que l'entrée du Parlement serait interdite à Servien, l'exercice de sa charge serait pareillement interdit au procureur du roi de l'amirauté de Languedoc; que le greffier qui avait reçu les jugements de Servien serait tenu de les porter ou envoyer au greffe de la Cour dans la huitaine, à peine de 2,000 francs d'amende. — Servien ne fit pas plus de cas de cet arrêt que de celui du 5 mai. — Le Parlement en rendit un troisième portant « que l'ordonnance de Servien seroit lacérée et bruslée par l'exécuteur de la haute justice, lui pris au corps, ses biens saisis, et que s'il ne pouvoit être appréhendé, il seroit assigné au poteau; » ce qui fut fait [2].

Comme en agissant ainsi Servien ne faisait qu'exécuter les ordres formels de Richelieu, celui-ci déféra immédiatement les décisions du Parlement au conseil du roi, qui les annula dans les termes suivants :

« Le roi estant en son conseil a cassé et casse les dits ar-
« rests des cinquième, des septième mai et neuf juin, comme
« nuls et donnez contre son autorité, et sans pouvoir; ordonne
« que le président de Ponctac, le conseiller au rapport duquel
« ils sont donnés, et son procureur général en la dite Cour,
« comparoîtront en personne là part ou sera Sa Majesté, au
« mois, pour rendre raison du contenu aux dits arrestz, et
« jusques à ce, demeurent interdits de l'exercice de leurs
« charges, à peine de faulx, et nullité des actes et arretz aux-

[1] *Registres secrets, idem.* — Collection Dupuy, t. XVII.
[2] *Registres secrets*, séance du 5 mai 1628.

Digitized by Google

« quels ils interviendront; que les minutes des dits arretz « seront tirées des registres de la dite Cour, et portées par le « greffier, d'icelle, ès mains de Sa Majesté, dedans le dit temps. « A quoi faire il sera contraint, par emprisonnement de sa « personne, et de trois mil livres d'amende. Et, en place des « dites minutes, le présent arrest mis aux dicts registres, le « quel d'abondant, Sa Majesté veut être publié à son de « trompe et à cry public, et affiché aux lieux accoutumés, « dans la dicte ville de Bordeaux, dedans lequel tems d'un « moys, le sieur de Gourgues, premier président en la dicte « Cour, se rendra près de Sa Majesté. — A deschargé et des- « charge le dit sieur Servien, Duplessis et tous aultres des « condamnations portées contre eux par les dits arretz; — « fait deffense au dict greffier de Bayonne de porter au dict « Parlement les procédures faites au dict Bayonne, contre les « dicts condamnés, et fait main levée au dict sieur Servien « des saisies qui ont été faites sur ses meubles s'y aucune y a; « veult et entend qu'il continue sa commission d'intendance « de police et de justice en Guyenne, et qu'il jouisse de tous « les droits, honneurs et prérogatives appartenant à sa charge, « mesme de l'entrée, séance et voix délibérative en la dicte « Cour, à laquelle Sa Majesté fait défense de le troubler et « empêcher.

« Fait au conseil d'Estat du roy, Sa Majesté y estant, tenu « au camp, devant la Rochelle, le vingt-neuvième jour de juin « mil six cent vingt huit [1]. »

Le même jour ordre était donné au premier huissier du roi Mauroy d'avoir à signifier l'arrêt « à tous qu'il appartiendra, « faire, pour l'exécution d'iceluy, tous exploits, commande- « ments, et actes requis et nécessaires conformément au dit « arrest, sans, pour ce, demander placet *ni visa*, *ni pareatis*, « de ce faire, lui donnant Sa Majesté, pouvoir, commande- « ment spécial, car tel étoit son bon plaisir [2].

L'huissier Mauroy exécutant cet ordre, partit du camp le 2 juillet, arriva à Bordeaux dans la matinée du 4, et se transporta immédiatement à l'hôtel de Messire Geoffroy de Pontac, conseiller du roi dans ses conseils, et président à mortier au

[1] *Registres secrets*, Collection Dupuy, t. XVII.
[2] *Idem*.

Digitized by Google

Parlement, lui signifia l'arrêt du 29 juin, avec assignation à comparaître devant Sa Majesté, la part où elle serait « d'huys « en un moys prochainement venant, pour lui rendre raison « du contenu aux arretz du dit Parlement de Bordeaux men- « tionné au dit arretz du conseil, le tout suyvant et confor- « mément à iceluy sous les peines y contenues [1]. »

Pareille signification fut faite le même jour :

1° A M. Joseph de Pommiers, conseiller du roi en ladite Cour et Parlement de Bordeaux, « rapporteur des arretz du « dict Parlement mentionnez es dicts arretz, avec assigna- « tion comparoître devant Sa Majesté pour luy rendre raison « du contenu aux dicts arrestz donnez à son rapport au « dict Parlement, le tout suyvant et conformément à l'ar- « restz du conseil, sur les peynes y contenues. — A quoi « répondit le sieur de Pommiers qu'il estoit prêt à obéir à « la volonté de Sa dicte Majesté, portée par le dit arrest, et « qu'il alloit monter à cheval, présentement pour se rendre « en sa maison des champs pour ne pas rentrer au dict Par- « lement. »

2° A M. Jean de Pontac, conseiller du roi en ses conseils d'État et privé, et procureur général en la Cour et Parlement de Bordeaux, avec assignation à comparaître devant Sa Majesté pour lui rendre raison des mêmes arrêts : « A quoy le procureur général, après avoir fait lecture du dit « arrest et commission, et tenant encore icelles en ses mains, « seroit survenu, en la salle ou il estait, l'un de ses substituts « au quel s'adressant luy dit : — Monsieur mon premier sub- « stitut, voici un arrest du conseil du roy que l'on me signifie. « Il faudra que doresnavant vous entriez au Parlement, au « lieu de moy ne pouvant plus entrer, et suis tout prest « d'aller trouver Sa Majesté pour lui desduire mes raisons [2].

« 3° A Pierre Serault, commis principal du greffier escri- « vant en la grande chambre du dict Parlement [3]. »

4° A Messire Marc Antoine de Gourgues, conseiller du roi en ses conseils d'État et privé, premier président du Parlement de Bordeaux, « afin qu'il n'en prétende cause d'ignorance, et

[1] Collection Dupuy, t. XVII.
[2] *Idem.*
[3] *Idem.*

Digitized by Google

« suyvant icelui, se rendre dans ung moys près de Sa dicte « Majesté [1]. »

5° A M. François Aymé, greffier de la commission du sieur Servien, chargé des minutes et procédures mentionnés en l'arrêt du conseil du roi, en la personne de M. Claude Guérin, trouvé à Bordeaux, « estant, dit l'huissier, prest à « partir pour aller en la ville de Bayonne où est à présent le « dit Aymé, lequel s'en est volontairement chargé, et promys « de le faire tenir au dict Aymé incontinent qu'il sera arrivé [2]. »

Après avoir ainsi dressé procès-verbal des diverses significations par lui faites, l'huissier Mauroy termine en disant « qu'il est parti de la dite ville de Bordeaux le lendemain, 5 juillet et qu'il est arrivé au camp, devant la Rochelle, le 7 juillet [3]. »

En présence de l'énergique exécution donnée à l'arrêt du conseil, le Parlement se réunit le 5 juillet, et décida qu'une députation prise dans son sein serait envoyée au roi : 1° pour lui adresser des remontrances sur les pouvoirs extraordinaires donnés à Servien, alors que, jusqu'à cette époque, les intendants de justice n'avaient eu de juridiction qu'auprès des gouverneurs et dans leurs armées, et encore après avoir fait enregistrer leurs commissions par les Parlements ; qu'au mépris de ces traditions et de ces droits, Servien, non-seulement n'avait pas soumis sa commission au Parlement, mais s'était même permis d'élargir des personnes ou de les soustraire à l'autorité du Parlement, de frapper et d'emprisonner les huissiers chargés de lui faire des significations au nom de la comgagnie, et de rendre des ordonnances injurieuses pour elle ; 2° pour se plaindre de l'arrêt du conseil cassant celui du Parlement, sans que cette décision eût passé sous les yeux du conseil, et sans que les motifs très-justes, sur lesquels elle reposait, eussent pu être connus et appréciés comme ils méritaient de l'être ; 3° pour supplier le roi dans l'intérêt, de son service et de l'autorité de sa justice, de révoquer la commission donnée à Servien, de décharger les magistrats désignés dans l'arrêt du conseil, de l'obligation de comparaître devant

[1] Collection Dupuy, t. XVII.
[2] *Idem.*
[3] *Idem.*

Digitized by Google

Sa Majesté et de les relever de l'interdiction portée contre eux[1].

Le président Daffis, les conseillers Bruet, de Loyac et de Geneste furent désignés pour faire partie de cette députation.

Quelle que fût l'illégalité des pouvoirs donnés à Servien, il était évident qu'ils étaient l'œuvre de Richelieu, et que par suite, tous les efforts du Parlement viendraient se briser contre le tout-puissant ministre, qui avait pour principe que les Parlements, comme les grands seigneurs, ne devaient jamais rien entreprendre contre la volonté et l'autorité du roi.

A peine l'arrêt du 5 juillet était-il rendu que les députés reçurent l'ordre de partir. Ils se présentèrent à l'audience du 15 juillet pour déclarer qu'ils acceptaient le mandat qui leur était confié, et qu'ils s'en acquitteraient avec zèle et dévouement. De Gourgues leur répondit que la Cour avait la conviction profonde qu'ils emploieraient tous leurs soins pour défendre énergiquement ses intérêts, et quelle leur souhaitait bonne santé et prospérité dans leur voyage[2]. Ils partirent le lendemain 16 juillet, et arrivèrent au camp, devant la Rochelle, le 20 juillet. — L'accueil qu'ils y reçurent ne répondit pas à leurs espérances. — La première personne qu'ils visitèrent fut le conseiller d'État d'Herbaut, qui avait eu soin d'écrire au président Daffis de ne pas venir, parce qu'il avait été signalé comme un des plus ardents à conseiller les mesures prises contre Servien, et comme ayant fait exécuter les arrêts incriminés avant qu'ils ne fussent signés, ce qui avait gravement indisposé le roi. — Aussi refusa-t-il de leur faire obtenir une audience[3].

Ils s'adressèrent alors au garde des sceaux; ce ministre ne leur dissimula pas qu'ils avaient eu le plus grand tort de venir, et de ne pas suivre les conseils de d'Herbaut. — A quoi le président Daffis répondit qu'ils devaient, avant tout, obéissance à la compagnie, et qu'ils ne venaient demander qu'un acte de justice, celui d'être entendus dans les observations que le Parlement avait a faire, et que le roi lui-même, trou-

[1] *Registres secrets*, séance du 5 juillet 1628.
[2] *Registres secrets*, séance du 15 juillet.
[3] *Registres secrets*, séance du 28 juillet 1628.

Digitized by Google

verait juste et fondées. — En quittant le garde des sceaux, ils se rendirent auprès de Richelieu, l'auteur des mesures dont ils se plaignaient; le cardinal les accueillit avec assez de bienveillance, mais leur déclara nettement qu'il ne se mêlait pas des affaires de la justice, et que, du reste, le roi était tellement animé contre eux qu'il ne voulait pas les recevoir [1]. Daffis chercha alors à démontrer que le Parlement n'avait fait que son devoir, en présence des actes auxquels Servien s'était livré; Richelieu lui répliqua sèchement que Servien aurait pu se passer de faire ce qu'il avait fait, et le Parlement aussi, puis le congédia [2]. Le maréchal de Schomberg, qu'ils virent ensuite, leur dit que si Servien avait outre-passé ses pouvoirs, le Parlement avait eu tort de faire exécuter ses arrêts si promptement [3]. Le marquis d'Effiat, de son côté, leur déclara que le roi se montrait très-mécontent du Parlement de Bordeaux, prétendant que de tous les Parlements c'était celui qui lui était le moins affectionné, et le plus hostile à ses volontés [4].

Quoique peu encouragés par ce langage, les députés revinrent encore chez M. d'Herbaut, pour solliciter de nouveau une audience du roi. — Le conseiller d'État leur répondit que le roi ne voulait pas les recevoir et n'admettrait auprès de lui que les magistrats désignés dans l'arrêt du 20 juin, et les engagea fortement à rentrer à Bordeaux. — Daffis insista en disant : «Je veux voir le roi.» — D'Herbaut lui répliqua : «Ne le faites pas, le roi est irrité contre vous» [5]. Ils se présentèrent ensuite une seconde fois chez le garde des sceaux, pour lui adresser la même demande. — Le ministre leur fit observer que le roi considérant cette députation comme injurieuse pour lui, ne voulait voir que les magistrats désignés en l'arrêt. — Daffis lui redit combien il était dur pour un Parlement de ne pas être entendu dans ses plaintes. « Je ne porterai pas cette parole au roi, ajouta le garde des « sceaux, et ne vous conseille pas de vous y présenter; ce serait

[1] *Registres secrets*, séance du 28 juillet 1628.
[2] *Idem.*
[3] *Idem.*
[4] *Idem.*
[5] *Idem.*

Digitized by Google

« vous faire encourir son indignation [1]. » Ils tentèrent une dernière démarche auprès du cardinal, espérant être plus heureux. Ils se trompèrent étrangement : tous les refus qu'ils venaient d'essuyer avaient été dictés par lui. — « Retournez « chez-vous, leur dit-il; hâtez ceux qui sont mandés : eux « venus, tout s'accommodera. J'en ai parlé au roi, qui m'a « répondu : Je veux qu'ils viennent [2]. »

Ayant ainsi perdu tout espoir d'être reçus par Louis XIII, les députés revinrent à Bordeaux, et expliquèrent au Parlement ce qui s'était passé. De Gourgues les félicita de leur conduite, et sur la réquisition de l'avocat général, il fut décidé que les magistrats désignés dans l'arrêt du conseil obéiraient, mais qu'une seconde députation serait envoyée au roi pour lui faire connaître les remontrances du Parlement [3].

Rien dans les documents qui ont passé sous nos yeux n'indique quelle fut alors l'attitude du duc d'Épernon. Il n'était pas fâché, sans doute, de voir humilier le Parlement; d'un autre côté il se plaignait aussi des pouvoirs donnés aux intendants, et il était loin d'avoir des sympathies pour Servien, qui, l'année précédente, l'avait obligé de restituer au cardinal les riches épaves d'un navire portugais échoué sur les côtes de Gascogne. — Quant au premier président, il conservait cette dignité de caractère qui avait toujours été sa règle de conduite; le 27 juillet il annonçait à la Cour le retour du gouverneur à Bordeaux, et faisait nommer une députation pour aller le saluer [4].

Les magistrats nommés par le roi se préparaient à partir. Le conseiller de Pommyers, rapporteur des divers arrêts rendus contre Servien, redoutant sans doute les conséquences de cette situation, demanda au Parlement : 1° une expédition de l'ordonnance qui l'avait commis à l'effet d'instruire et d'informer contre Servien; 2° une expédition de la partie des registres secrets qui lui faisait injonction d'avoir à signer les arrêts. — Quelle que fût l'impression produite par une pareille demande, le Parlement n'hésita pas à y faire droit [5].

[1] *Registres secrets*, séance du 28 juillet 1626.
[2] *Idem*.
[3] *Idem*.
[4] *Idem*, séance du 27 juillet 1626.
[5] *Idem*, séance du 1er août 1628.

Digitized by Google

De Gourgues annonça à l'audience du lendemain [1] qu'une dépêche du garde des sceaux le prévenait que les magistrats désignés dans l'arrêt du conseil seraient d'abord reçus par le roi, et que la députation envoyée par le Parlement serait admise ensuite auprès de Sa Majesté. En même temps la Cour décida que, nonobstant les dispositions de l'arrêt du conseil, les minutes des arrêts annulés par cette décision resteraient au greffe et que les conseillers mandés par le roi se joindraient à ceux de leurs collègues envoyés en députation pour lui adresser des remontrances. Enfin on arrêta pareillement que tous les membres de la Cour qui se rendraient auprès de Louis XIII recevraient, à titre de frais de voyage, les émoluments auxquels ils avaient droit quand ils étaient présents au Parlement [2]. En conséquence, les magistrats *mandés* ou *délégués* partirent le 9 août. — De Gourgues, en annonçant leur départ, assura la Cour qu'ils apporteraient à l'exécution des commandements dont ils étaient honorés, toute l'affection et toute la diligence auxquelles leur honneur et leur conscience les obligeait [3].

C'était à Surgères que le roi avait donné rendez-vous aux magistrats mandés par l'arrêt du conseil. Ils y furent en effet reçus dans la chambre du roi, en présence du garde des sceaux, du marquis d'Herbaut et de quelques autres grands personnages [4]. A peine entrés, le roi s'adressant à eux, leur dit « qu'il les avait mandés pour rendre raison des arrêts rendus contre son autorité [5]. De Gourgues, toujours dominé par le sentiment de la dignité et des droits du Parlement, répondit « que le Parlement les avait dépu-« tés pour faire des remontrances à Sa Majesté, au sujet de « l'arrêt du Conseil donné par des voies fort extraordi-« naires [6]. » Le garde des sceaux l'interrompit pour lui dire « qu'en tenant ce langage il voulait faire, par des voies « indirectes, ce qu'il n'avait pu obtenir du roi [7]. » C'est-à-

[1] *Registres secrets*, séance du 6 août.
[2] *Idem.*
[3] *Idem*, séance du 9 août.
[4] *Idem*, séance du 15 août.
[5] *Idem.*
[6] *Idem.*
[7] *Idem.*

Digitized by Google

dire lui adresser les remontrances du Parlement, et non s'expliquer sur les arrêts rendus. A ces mots il s'éleva une vive altercation entre le garde des sceaux et le premier président. De Gourgues n'hésita pas à rappeler au ministre la lettre dans laquelle il lui écrivait que le Parlement pourrait adresser ses remontrances quand les magistrats *mandés* auraient été reçus par le roi. On engagea alors le premier président à exécuter les ordres du roi et à rendre raison des arrêts; il s'y refusa noblement en disant que l'arrêt du conseil ne l'obligeait pas à cela. Le garde des sceaux prétendant le contraire, on donna lecture de l'arrêt, et il en résulta que de Gourgues avait raison [1]. Le président de Pontac voulut alors prendre la parole pour expliquer ce qui s'était passé; mais le garde des sceaux lui répéta plusieurs fois « qu'ils n'avaient été mandés que pour rendre raison « de leurs arrêts [2]. » De Gourgues pria le roi d'admettre auprès de lui les magistrats envoyés en députation par le Parlement; le garde des sceaux répliqua encore « que le « roi voulait entendre de sa bouche la raison des arrêts « rendus. » Alors de Gourgues s'adressant de nouveau à Louis XIII, lui dit : « Sire, il est bien étrange, et sans « exemple, que, par deux fois les députés de votre Parle- « ment se soient présentés sans être ouïs [3]. » Ému de ces paroles, le roi se leva impétueusement de sa chaise, prit le premier président par sa manche et lui enjoignit, en le traitant *de petit homme*, « de se mettre à genoux devant son « maître, en disant « qu'il savait très-bien comment les « Parlements l'avaient traité pendant sa minorité, et, qu'il « suffirait d'un morceau de parchemin pour les changer [4]. » Le premier président fléchit le genou et répondit au roi : « Sire, la mort me sera bien douce pourvu que Votre Majesté « apaise son courroux [5]. » Puis expliquant les faits et gestes de Servien, il n'eut pas de peine à démontrer « que le « Parlement étant dépositaire de la justice, n'avait pu souf- « frir toutes ces offenses et indignités, et avait ainsi décrété

[1] *Registres secrets, idem.*
[2] *Idem.*
[3] *Idem.*
[4] *Idem.*
[5] *Idem.*

Digitized by Google

« contre Servien, prononcé contre son ordonnance comme « injurieuse et scandaleuse, ce qu'il avait fait avec grande « et mûre délibération, et non pas sans exemple[1]. » Le roi, ému de cette attitude, si digne et si ferme, ne tarda pas à regretter le mouvement de vivacité auquel il s'était livré, car à peine de Gourgues avait-il prononcé ces quelques paroles, qu'il s'écria : « Voyez, s'ils eussent dit cela au commence- « ment[2]. » Les magistrats *mandés* sortirent ensuite, mais ils rentrèrent quelques instants après, avec leurs collègues députés par le Parlement; d'Herbaut leur ayant demandé s'ils n'avaient rien à dire, le premier président adressa au roi « très éloquemment et en termes très-judicieux[3], les remontrances du Parlement. » On n'a pas conservé le texte de ces remontrances; le président de Pontac en reproduit seulement le sens dans la relation qu'il fit plus tard au Parlement de cette entrevue[4]. On y trouve de nobles pensées et surtout d'éloquentes protestations contre les pouvoirs et les commissions extraordinaires en matière de justice. Après avoir entendu de Gourgues, Louis XIII se borna à déclarer « qu'il en parlerait à son conseil, et ferait connaître sa réso- « lution[5]. »

Les députés insistèrent auprès du garde des sceaux pour avoir une solution; mais le ministre persista, de son côté, à leur dire « que ce n'était pas à eux à mesurer l'autorité « de Sa Majesté, mais bien à elle à mesurer celle du Parle- « ment; que quand elle avait baillé commission à Servien, « c'était pour en user, et non pour en abuser; que le désac- « cord existant sur le fait de savoir s'il fallait ou non pré- « senter la mission de Servien au Parlement, n'excusait « pas les violences dont le Parlement avait usé[6]. »

Peu satisfait de cette réponse, ils demandèrent conseil au maréchal de Schomberg, qui les engagea à voir Richelieu. Ils se présentèrent en effet chez lui, et le supplièrent de pro-

[1] *Registres secrets*, séance du 15 août.
[2] *Idem.*
[3] *Idem.*
[4] *Idem.*
[5] *Idem.*
[6] *Idem.*

Digitized by Google

téger la compagnie et d'adoucir le roi[1]. Le cardinal répondit « qu'il fallait, avant tout, conserver l'autorité du roi. » Le président de Pontac lui fit observer « que si les procédés employés par Servien étaient permis et tolérés, il serait impossible au Parlement de contenir les populations dans l'obéissance qu'ils devaient au roi et à la justice[2]. » Richelieu, sans leur fournir d'autres explications les retint à dîner, et lorsqu'ils prirent congé de lui, il leur dit « qu'il avait de « très-forts sentiments pour favoriser la compagnie[3].

De Gourgues n'assistait pas à ces différents colloques. L'émotion produite sur cette organisation d'élite par la scène d'emportement de Louis XIII, fut tellement vive, qu'au sortir de l'audience, il tomba gravement malade et mourut peu d'heures après. En présence de ce douloureux événement, les députés du Parlement s'empressèrent de prendre congé du roi pour revenir à Bordeaux. Ils prièrent Louis XIII « d'effacer le courroux qu'il avait contre cette compagnie, « qui lui avait toujours rendu une fidèle obéissance[4]. » Le roi leur répondit : « Je veux que l'autorité que je vous ai « donnée, vous l'employiez pour la mienne. »

Ils se retirèrent ainsi, emportant le corps du premier président, auquel on fit de magnifiques funérailles à Bordeaux[5].

La mort de de Gourgues, et les remontrances qui l'avaient précédée, ne modifièrent pas les sentiments du roi et du cardinal. L'arrêt du conseil fut maintenu et le 16 septembre, le Parlement, sur la réquisition du procureur général, ordonna que les arrêts rendus contre Servien seraient, selon la volonté du roi, exhumés du greffe et remis au procureur général[6].

Telle fut la fin du premier président de Gourgues. Elle couronna dignement sa vie. Il sut, dans ces moments de trouble et d'arbitraire, maintenir les droits et l'autorité du Parlement contre le plus hautain et le plus turbulent des grands seigneurs de cette époque ; il les défendit avec non

[1] *Registres secrets*, séance du 15 août.
[2] *Idem.*
[3] *Idem.*
[4] *Idem.*
[5] *Idem.*
[6] *Idem*, séance du 16 septembre.

Digitized by Google

moins d'énergie contre le tout-puissant ministre de Louis XIII; s'il succomba dans cette dernière lutte, l'histoire doit glorifier à jamais cette défaite, car elle met en lumière le noble caractère et la haute indépendance de ce grand magistrat. Il fut du reste universellement regretté, et le secrétaire du duc d'Épernon ne peut s'empêcher de le dire lui-même : « Il « avait cette obligation aux inimitiés du duc d'Épernon, « qu'elles avaient découvert une infinité de bonnes qualités, « qui fussent demeurées autrement ensevelies; car, en effet, « s'il n'eût eu qu'à rendre la justice ordinaire, il y avait eu, « en cette même charge, des personnes qui lui eussent pu « contester l'honneur; mais ayant eu occasion de faire pa- « raître son courage dans une illustre et puissante contes- « tation, son éloquence en plusieurs occasions d'éclat et « d'importance, et son zèle à l'honneur et à l'avantage de « la compagnie, il a laissé une très-belle mémoire, et il « passe encore, dans l'esprit de ceux qui l'y ont vu, pour un « des plus grands hommes qu'ils aient eu pour chefs [1]. »

L. DE VILLEPREUX.

[1] Girard, p. 437.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

ESSAI SUR LA MISE EN DEMEURE ET SES EFFETS,

Par Joseph PAGET,
agrégé près la Faculté de droit de Douai [1].

Compte rendu par M. H. ROZY, professeur à la Faculté de Toulouse.

Le mémoire dont nous venons de transcrire le titre est un livre véritable. Et pour faire immédiatement entrevoir son utilité et sa bonté, il suffit de relever deux circonstances.

C'est un livre utile, car nous n'avons pas, dans notre littérature juridique, de traités spéciaux sur la *mise en demeure*. L'Allemagne possède bien deux travaux sur cette matière, mais ils n'ont pas été traduits dans notre langue [2]. Il doit être bon, et c'est une œuvre sérieuse, puisque M. Humbert, notre collègue si distingué à la Faculté de droit, en a accepté la dédicace. Évidemment ce traité doit refléter l'enseignement à la fois élevé et précis de ce savant romaniste. On en peut donc recommander la lecture avec confiance.

Dès que l'introduction de l'œuvre a seulement été abordée, il est facile de voir qu'on a affaire à un esprit philosophique, qui ne se contente pas de constater ou de commenter des règles légales, mais qui les soumet au creuset d'une critique judicieuse et qui pense que « la conclusion utile de toute « œuvre juridique doit aboutir à fixer l'avenir doctrinal et « pratique de la question qui en fait l'objet [3]. »

On va, d'ailleurs, pouvoir apprécier tout de suite à quelle hauteur M. Paget s'est placé pour dominer sa matière. « Intimement liée au droit sanctionnateur, la demeure, dit-il, « n'est pas encore l'action, mais l'état qui en prépare le fonc- « tionnement. De même que l'obligation, dépourvue de toute « sanction directe ou indirecte, serait réduite à néant, ainsi

[1] Paris, Ernest Thorin, libraire-éditeur, 7, rue de Médicis.

[2] Madai, *Die Lehre von der Mora* (Halle, 1837). — Wolf, *Traité de la demeure.*

[3] Introduction, p. 11.

Digitized by Google

« serait illusoire le droit d'une personne qui n'aurait pas le « moyen de sommer son débiteur d'avoir à exécuter, et qui « ne pourrait pas établir légalement la résistance ou l'in- « fraction. Comment faire reconnaître en justice un droit « que l'on ne pourrait pas prouver avoir été méconnu? Si « c'est, dans certains cas, l'action qui met en demeure, « c'est toujours dans la demeure que l'action puise sa raison, « sa force, et les éléments de la sentence à intervenir. » Gouverné par de pareilles idées, le livre, on peut en être sûr, touchera à tous les problèmes, sans hésitation.

Ce n'est pas tout. Un esprit ne montre vraiment sa force que lorsque l'unité de ses vues s'affirme hautement dans tout le cours d'un livre. Or M. Paget n'a jamais abandonné l'idée maîtresse qui l'a inspiré : c'est qu'il faut laisser au juge plus de latitude que ne lui en donne le législateur français, dans l'appréciation des dommages-intérêts. Pour lui, l'article 1153 du Code Napoléon, qui limite au taux légal de l'intérêt les dommages dus pour le cas de retard du payement d'une somme d'argent, est faux, soit au point de vue juridique, soit au point de vue économique, et il en demande résolûment l'abrogation.

Pourquoi accorder ainsi une prétendue protection aux emprunteurs? A force de les protéger contre les créanciers, ceux-ci ne voudront plus leur prêter; ou tout au moins les débiteurs ne trouveront à emprunter que plus difficilement. Pourquoi surtout poser un taux fixe et invariable pour les intérêts moratoires? Et cependant cette limitation du taux des intérêts moratoires a été admise par un économiste [1]. Comment! L'emprunteur n'est qu'un locataire, et on admet qu'il doit être soumis aux variations ordinaires des loyers, des choses. Tout cela sera bon, vrai et absolu pendant la durée convenue entre parties, un an par exemple. Et si cet emprunteur a gardé la chose plus qu'il ne devait, s'il en a usé pendant un ou deux mois de plus, on pense pouvoir d'avance, à prix fixe, suivant un *maximum*, tarifer le dommage souffert par le prêteur, la valeur dont a bénéficié l'emprunteur! Ce qui ne pouvait pas être fixé d'avance pour la

[1] Voir J. B. Say, *Cours d'économie politique*, t. II, p. 15.

Digitized by Google

première année pourra l'être pour la seconde! N'y a-t-il pas là un oubli manifeste des principes économiques?

Le législateur lui-même n'a-t-il pas d'ailleurs reconnu que sa fixation du taux des intérêts moratoires devait céder dans plusieurs cas? En matière de société, l'associé qui a promis une somme d'argent et qui ne réalise pas son apport à l'époque convenue, doit, non-seulement l'intérêt légal de cette somme, mais encore de plus amples dommages et intérêts, s'il y a lieu (art. 1846). Et dans le cas de cautionnement, la caution, qui a payé pour le débiteur, doit être rendue complétement indemne du dommage qu'elle a réellement éprouvé, sans être obligée de se contenter de l'intérêt légal des sommes d'argent (art. 2028). Or, si, dans ces cas exceptionnels, le législateur a lui-même déclaré que sa règle pourrait être injuste, comment assurer qu'elle sera parfaite dans tous les autres cas, et n'est-il pas au contraire certain que son estimation sera toujours au-dessus ou au-dessous de la vérité [1]?

Tel est le point fondamental, le nœud vital, pour ainsi dire, du travail de M. Paget. Un mot maintenant sur le plan adopté par lui et la manière dont il l'a mis en œuvre.

Son livre est divisé en deux parties. La première renferme trois chapitres. Dans le premier, est exposée la notion générale de la demeure et sa base rationnelle et juridique. Dans le second, l'auteur étudie les conditions particulières de la mise en demeure, soit du côté du débiteur, soit du côté du créancier. C'est là que l'on rencontre une étude approfondie et excellente de la vieille formule, *dies interpellat pro homine*, dont M. Paget fait justice et qu'il repousse comme n'ayant jamais exprimé une idée admise par l'ensemble de la législation romaine. Au troisième chapitre, sont examinés les effets de la demeure. Rien n'y est oublié : ni la question des risques, ni celle des intérêts moratoires, pas même l'examen de la transmission et de la communication de la demeure et de ses effets. Enfin, les problèmes attachants et délicats que soulève l'existence de la demeure dans les obligations conjointes, accessoires, solidaires et indivisibles, sont tous soigneusement passés en revue.

Ici encore, nous retrouvons M. Paget discutant la loi avec une

[1] Pages 177 et 180.

Digitized by Google

véritable indépendance scientifique. Pourquoi l'article 1207 établit-il que « la demande d'intérêts, formée contre l'un des « débiteurs solidaires, fait courir les intérêts à l'égard de « tous, » tandis que l'article 1205 ne veut pas que la demeure de l'un des codébiteurs nuise à ses codébiteurs? Le législateur n'a donc pas vu que les intérêts étaient, dans les obligations de sommes d'argent, la même chose que les dommages dans les autres obligations, et qu'en excluant la solidarité pour les codébiteurs dans l'article 1205, il devait l'exclure forcément dans le cas de l'article 1207?

Dans la seconde partie, c'est la cessation de la demeure qui forme l'objet des développements. Purge conventionnelle de la demeure par la renonciation expresse ou tacite, par la novation ou la concession d'un délai; purge unilatérale et forcée par les offres et consignation, par la confusion, la compensation ou la saisie des biens, tout cela est examiné avec un soin scrupuleux.

J'en ai assez dit pour faire comprendre que le travail de M. Paget a une valeur doctrinale certaine. Il faudrait se garder de croire que la pratique n'y peut pas puiser aussi d'utiles enseignements.

Constatons, au contraire, pour être vrai, que la jurisprudence a été soigneusement examinée par notre auteur, et que les espèces étudiées par lui l'ont été avec une telle sollicitude que l'avocat, placé en face d'une question relative à la mise en demeure, pourra toujours rencontrer l'argumentation dont il a besoin ou celle qu'il doit combattre. Une table analytique et alphabétique de toutes les matières contenues dans l'ouvrage facilite, d'ailleurs, toutes les recherches.

Enfin M. Paget, qui aime les idées élevées, la généralisation du Droit, les aperçus philosophiques, a donné à toutes ses démonstrations une forme nette, mais en même temps élégante, qui sait toujours attacher et retenir le lecteur. C'est encore rendre un simple hommage à la vérité que de constater chez lui ces qualités de forme.

H. ROZY.

Digitized by Google

CODE DES DISTRIBUTIONS ET DES ORDRES,

INTERPRÉTÉ PAR LES DOCUMENTS LÉGISLATIFS, LES INSTRUCTIONS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES, LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE.

Par M. J. Audier, juge au tribunal de Grenoble [1].

Compte rendu par M. Gabriel Debaçq,
docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris.

Il y a quelques jours à peine, nous rendions compte dans la Revue d'un travail de M. Frétel, conseiller à la Cour impériale de Bourges, sur l'inviolabilité de la réserve légale. Nous nous occuperons bientôt de la remarquable étude de M. Muteau, conseiller à Dijon, sur le secret professionnel; nous avons en ce moment sous les yeux un autre livre, œuvre aussi, d'un magistrat : le *Code des distributions et des ordres*, interprété par les documents législatifs, les instructions administratives et judiciaires, la doctrine et la jurisprudence, par M. Jules Audier, juge au tribunal de première instance de Grenoble.

Le magistrat est bien placé pour faire un bon livre de droit. Il a, en l'exercice de sa profession, loisir et devoir d'étudier la science juridique en tous ses replis. Les procès qui lui sont soumis chaque jour le mettent au courant des nécessités de la pratique; il s'habitue à discerner le vrai du faux. Son esprit accoutumé à juger acquiert nécessairement de la netteté et de la précision.

C'est là une opinion qu'on trouve exprimée dans beaucoup de mémoires signés des avocats les plus réputés de l'ancienne France.

Peut-être y avait-il dans cette opinion quelque peu de flatterie intéressée au regard du magistrat sous les yeux duquel le mémoire devait passer, dont on n'était pas fâché de se concilier la bienveillance, et dont on louait les doctrines, surtout quand on les avait pour soi; mais il y avait aussi beaucoup de vrai.

[1] Un vol. in-8°. Paris, Durand. — Grenoble, Prudhomme-Giroux.

Digitized by Google

Quelques-uns des travaux juridiques les plus remarquables que nous ait légués l'ancien droit sont l'œuvre de magistrats. Est-il nécessaire de rappeler le nom d'Ayrault et celui de Pothier?

Notre législation moderne a trouvé dans les rangs de la magistrature les plus éminents de ses interprètes. M. Audier appartient à cette classe de magistrats, de jour en jour plus nombreuse, qui consacrent à l'étude les loisirs que leur laissent leurs fonctions judiciaires. Le nom de M. Audier n'est pas nouveau, du reste, pour ceux qui s'occupent de bibliographie juridique. M. Audier est l'auteur d'une Revue sommaire de jurisprudence et de doctrine sur la transcription hypothécaire, d'un travail sur le cautionnement et le privilége de vendeur des offices ministériels qui ont obtenu un succès légitime.

Le *Code des distributions et des ordres* est conçu dans les mêmes données que les précédentes publications de M. Audier. Ce n'est point une œuvre absolument nouvelle, il remonte à quelques années déjà; aussi pouvons-nous, au lieu de signaler les services qu'il peut rendre, constater ceux qu'il a déjà rendus aux magistrats et aux hommes d'affaires appelés à jouer un rôle dans cette procédure délicate et difficile qu'on appelle un règlement d'ordre.

Sous chaque article du Code de procédure civile relatif aux distributions et aux ordres, M. Audier a réuni : des extraits de l'exposé des motifs, du rapport de la discussion de la loi du 21 mai 1858 au Corps législatif; l'opinion des auteurs qui ont commenté cette loi; les monuments de la jurisprudence qui s'y attachent, — rapporté le texte des articles du Code civil et du Code de commerce et celui des différentes lois qui en sont le complément indispensable. A quoi il a joint un commentaire des dispositions du Code de procédure en matière de saisie-arrêt, de transports de créances, d'immobilisation des fruits, de folle enchère, de conversion des saisies immobilières, une explication du tarif, des droits d'enregistrement et de greffe dans leurs rapports avec les distributions et les ordres.

M. Audier a voulu faire, dit-il, plutôt une compilation qu'un livre.

C'est grande modestie de sa part de faire pareille déclaration;

Digitized by Google

à l'heure qu'il est, il n'est point parmi les publications se rattachant à la matière du droit beaucoup d'œuvres originales. Sauf de fort rares exceptions, tous les livres de droit sont des compilations. Seulement si quelques auteurs déclarent franchement au lecteur, comme fait M. Audier, que l'ouvrage qu'ils offrent au public est l'abrégé synthétique ou la paraphrase plus ou moins développée de tout ce qui a été écrit ou jugé sur la question dont ils s'occupent, la plupart portent à leur actif personnel les emprunts qu'ils font à leurs devanciers.

Peu importe d'ailleurs la qualification que M. Audier donne à son livre; ce qu'il importe seulement de constater, c'est que l'auteur a su réunir en un volume relativement court toutes les données, toutes les notions qui peuvent être utiles au magistrat pour procéder au règlement des ordres, aux avoués et aux avocats pour discuter ou défendre le travail du juge-commissaire.

C'est une œuvre utile et complète.

Ceux qui recourront au livre de M. Audier souhaiteront, comme nous, qu'il continue, comme il dit dans sa préface en citant Montaigne, « faulte de mémoire à forger des papiers. »

GABRIEL DEBACQ.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL.

ARTICLES 792, 924, 925, 926 ET 927 DU CODE NAPOLÉON.

Par M. A. Bertauld,
professeur à la Faculté de droit de Caen.

Une difficulté qui s'est élevée récemment sur l'article 792 du Code Napoléon, me paraît de nature à bien faire saillir le sens de la pénalité civile établie contre le recel et le divertissement. Elle n'a pas été prévue par nos commentateurs, et je la crois digne d'examen. Elle sera l'objet d'un premier paragraphe.

Dans un second paragraphe, je groupe sous les articles 924, 925, 926 et 927 du Code Napoléon, plusieurs questions de réduction qui, bien que se reliant entre elles, ne sont pas toutes dominées par les mêmes principes.

§ 1er.

Le successible qui prétend avoir sur la succession un droit plus étendu que celui qui lui appartient, ne tombe certainement pas sous l'application de l'article 792 du Code Napoléon; il n'est pas réputé divertir l'émolument héréditaire qu'il réclame en trop, c'est-à-dire en dehors de son titre.

Mais s'il emploie des moyens frauduleux pour empiéter sur les droits de ses cosuccessibles, ne s'expose-t-il pas à la pénalité civile du divertissement?

Non, suivant nous. Dans le vocabulaire législatif, le mot *divertissement* a le même sens que le mot *recel*. « Le divertissement, dit un de nos jurisconsultes modernes, c'est le détournement, la soustraction d'un effet de la succession. » La Cour de cassation avait dit avant lui : « Le mot *recéler*, employé dans cet article (art. 792), est corrélatif au mot *divertissement* et ne peut s'entendre comme il s'entendait sous l'ancien droit que de l'action de cacher les effets détournés ou volés. »

Réclamer comme un objet dépendant de l'hérédité un objet auquel on n'a pas droit, ce n'est pas distraire cet objet de l'hérédité; c'est élever sur l'hérédité une prétention mal

Digitized by Google

fondée. C'est peut-être tenter de dépouiller l'héritier, mais ce n'est pas dépouiller l'hérédité.

Un successible présente un testament qu'il sait faux et en vertu duquel il revendique l'universalité de l'actif.

Sans doute il commet un crime; il attente aux droits de ses cosuccessibles, mais il ne commet ni un recel ni un divertissement.

M. Demolombe a écrit que « le but du législateur avait été d'atteindre *tout acte de mauvaise foi par lequel l'héritier voudrait se faire sur les effets de la succession un avantage illicite aux dépens de ses cohéritiers ou de ses créanciers.* »

M. Demolombe a certainement raison s'il suppose que l'acte de mauvaise foi tend à cacher le lien qui unit les biens usurpés à la succession et les en détache ainsi clandestinement. Mais sa formule trop compréhensive, si nous considérons isolément le n° 476 du tome XIV du *Traité des successions*, est corrigée ou, pour mieux dire, expliquée par les définitions du divertissement et du recel que nous trouvons sous le n° 473 du même volume.

Non, toute fraude employée par un successible pour accroître sa part aux dépens de ses cohéritiers ne constitue pas nécessairement un recel ou un divertissement.

Le recel et le divertissement impliquent irrésistiblement l'idée de la dissimulation d'une partie ou de la totalité de l'actif héréditaire.

Nous disons de la totalité de l'actif héréditaire; car nous reconnaissons que le divertissement et le recel peuvent embrasser l'hérédité entière. Le successible qui ferait disparaître toutes les valeurs d'une succession et se les approprierait à un titre autre que celui d'hérétier, ne saurait, parce que sa spoliation serait plus ample, se soustraire à l'application de l'article 792. Mais le successible qui revendique *jure hereditario*, même en vertu d'un titre qu'il n'a pas et qu'il se crée à lui-même, ou en vertu d'un titre dont, de mauvaise foi, il exagère la portée, ne dépouille pas l'hérédité considérée comme personne juridique; il essaye de représenter indûment et frauduleusement cette personne; mais il ne rompt pas le lien qui existe entre elle et ses biens, et par suite, bien qu'il commette peut-être une faute plus grave que celle qui résulterait de la dissimulation d'une

Digitized by Google

portion ou de la totalité de l'actif, il ne commet pas un détournement ou un recel parce que le détournement et le recel, comme le dit si bien la Cour de cassation, consistent dans l'action de cacher les effets héréditaires, détournés ou volés (13 novembre 1855; Dalloz, 55, 1, 433).

Pourquoi discute-t-on sur le point de savoir si des immeubles héréditaires peuvent être, dans le sens de l'article 792 ou dans le sens de l'article 1477, divertis d'une succession ou d'une communauté? C'est que des immeubles ne peuvent être que très-difficilement dissimulés ou cachés; c'est que pour rompre le lien qui les unit à la succession ou à la communauté, il faut supprimer les titres qui établissent la propriété.

M. Demolombe, sous le n° 484, tome XIV, a écrit:

« Il se pourrait pourtant qu'un héritier dissimulât l'existence d'un immeuble, dont le *de cujus* était propriétaire sans titre peut-être, et qu'il tenait de lui par un bail verbal ou autrement, et cette dissimulation frauduleuse semblerait bien, d'après le but de la loi, devoir être également atteinte; mais nous doutons qu'une telle extension fût conforme au texte et à la pensée de ses auteurs. » M. Demolombe venait pourtant de dire que les soustractions prévues par les articles 792, 801 et 1477 pouvaient se commettre par le détournement des titres de propriété immobilière.

Nous inclinerons à croire qu'il y a des manœuvres dolosives et frauduleuses qui, dans des cas exceptionnels, peuvent faciliter à un successible la dissimulation du droit de propriété qui appartient à la succession sur tels ou tels immeubles, et nous serions, pour notre compte, disposé à accepter la théorie de certains arrêts sur l'article 1477 du Code Napoléon. (V. Car. et Gilb., 62, 2, 37, et Dalloz, 60, 2, 195.) Mais la controverse qui s'est engagée sur ce point est, à notre sens, un témoignage expressif que le recel et le divertissement supposent la dissimulation du droit de propriété héréditaire, et c'est précisément parce que cette dissimulation pour la propriété immobilière est, sinon impossible, au moins très-difficile, qu'on a exprimé des doutes très-sérieux sur le point de savoir si les articles 792, 801 et 1477 pouvaient être appliqués aux immeubles.

L'application des articles 792 et 1477 n'entraîne d'exclusion que sur des objets déterminés; elle n'en entraîne jamais sur-

Digitized by Google

l'universalité. Il s'agit d'une pénalité qui n'a d'effet qu'à titre particulier. Bien loin de produire l'indignité qui paralyse le titre héréditaire, elle imprime la qualité d'héritier, en privant seulement cette qualité de tout effet sur les objets recélés ou divertis. Mais les objets échappés au recel ou au divertissement restent dans l'actif partageable; en un mot le titre universel survit toujours à l'application des articles 792 et 1477, et il est toujours susceptible d'efficacité, si le divertissement et le recel n'ont pas compris tous les éléments qui composent l'universalité et en sont cependant distincts. La déchéance à titre particulier que font encourir le recel et le divertissement laisse l'héritier sous le coup de la portion de dettes afférente à sa portion virile, et ce, sans aucune déduction à raison des éléments de l'actif sur lesquels il a perdu son droit.

Si la déchéance de l'article 792 pouvait jamais avoir un caractère universel, elle rendrait l'auteur du recel ou du divertissement aussi étranger au passif qu'à l'actif; par exemple, le successible qui, à l'aide d'un testament faux, se serait présenté comme légataire universel, s'il était privé de sa part *ab intestat*, serait affranchi de toute contribution aux dettes. Or la peine du recel ou du divertissement, bien qu'amoindrissant l'émolument, ne diminue pas la portion contributoire dans les dettes.

Sur cette question neuve, la Cour de Caen a rendu, le 6 août 1870, un arrêt qui consacre quelques-unes de ces idées.

Il est ainsi conçu :

« Considérant que Jean-François Fouquet est décédé le 13 juillet 1868, laissant pour héritiers: 1° Auguste-Michel Fouquet, son frère; 2° François Fouquet, son neveu, et 3° les enfants mineurs de sa sœur, la femme Léonard, prédécédée;

« Considérant que le 21 du même mois, Auguste et François Fouquet présentèrent au président du tribunal de Cherbourg un testament olographe qui les instituait légataires universels de Jean-François Fouquet; mais bientôt il fut reconnu que ce testament était faux, et des poursuites criminelles furent commencées; aussi ne demandèrent-ils pas l'envoi en possession; et dès le 28 août, ils firent au greffe un acte de renonciation au testament dont il s'agit (le 7 décembre 1868, ils ont été condamnés par la Cour d'assises de la Manche à dix-huit mois d'emprisonnement pour faux);

Digitized by Google

« Considérant qu'en leur qualité d'héritiers pour deux tiers de Jean-François Fouquet, ils demandent aujourd'hui qu'il soit procédé au partage de sa succession; mais au nom des mineurs Léonard, on soutient que les demandeurs n'ont plus aucun droit à prétendre dans cette succession, parce qu'ils ont cherché à se l'approprier tout entière à l'aide d'un faux; et le tuteur invoque l'article 792 du Code Napoléon;

« Considérant que cet article est inapplicable à l'espèce, car il ne prévoit qu'un seul cas, celui où le cohéritier *a diverti ou recélé des effets d'une succession*, et par ces expressions divertissement ou recel, que l'on retrouve encore dans les articles 801, 1460 et 1477, il faut entendre un détournement frauduleux ou la dissimulation d'objets que l'on détient sans droit et sans titre pour en faire son profit singulier au préjudice de la cohérie; mais telle n'est pas l'espèce du procès actuel, car Fouquet et son neveu n'ont commis sur les effets de la succession aucun acte pouvant être assimilé à un vol, et ils n'ont rien détourné de la succession qui est et a toujours été *intacte;*

« Qu'ils ont, il est vrai, fabriqué un testament les instituant légataires universels; mais les efforts qu'ils ont faits, quelque criminels qu'ils soient, avaient pour objet un changement de qualité ou de vocation, c'est-à-dire la substitution d'un titre plus considérable à leur simple titre héréditaire; or, l'usurpation d'une qualité ne peut constituer le divertissement matériel ou le recel dont parle l'article 792 du Code Napoléon; car cette usurpation ne porte aucune atteinte à l'intégrité de la succession, qui reste entière, malgré le débat qui peut s'élever sur le titre et la qualité réclamés;

« Considérant que l'on objecte que le fait reproché à Fouquet et à son neveu a plus de gravité qu'un simple recel, et qu'il serait peu rationnel que celui qui n'a diverti qu'un objet de mince valeur fût puni par la loi civile, quand celui qui a cherché à s'attribuer la succession tout entière, à l'aide d'un faux, échapperait à cette loi; mais cette considération est sans valeur juridique, car s'il y a une lacune dans la loi, ce n'est pas aux tribunaux qu'il appartient de la combler; celui qui commet un faux pour augmenter ses droits à une succession est responsable de son fait devant la juridiction répressive; et dans l'espèce, Auguste et Fran-

Digitized by Google

çois Fouquet ont eu à répondre devant cette juridiction, mais ce n'est pas là un motif pour leur faire l'application d'une disposition de loi civile qui statue pour un cas spécial, et il ne faut pas perdre de vue que cette loi contient une *sanction pénale*, et que, par conséquent, elle ne peut être étendue à des cas qu'elle ne prévoit pas;

« Considérant que si l'article 792 était appliqué dans l'espèce, ce serait créer un quatrième cas d'indignité et ajouter une nouvelle disposition à l'article 727 du Code Napoléon;

« Considérant que de ce qui précède, il résulte que le jugement dont est appel est infirmé, et que les mineurs Léonard, qui succombent, doivent être condamnés aux dépens;

« La Cour infirme le jugement dont est appel; en conséquence déclare que l'article 792 du Code Napoléon, ne peut être appliqué à Auguste-Michel Fouquet, et qu'ils devront, dans la liquidation, prendre, comme héritiers *ab intestat*, la part à eux afférente dans les biens meubles et immeubles de la succession de Jean-François Fouquet;

« Condamne Léonard, aux qualités qu'il agit, en tous les dépens. »

§ 2.

I. L'article 924 du Code Napoléon ne s'applique-t-il qu'aux immeubles? N'est-il pas au contraire applicable aux biens mobiliers comme aux biens immobiliers? La loi ne distingue pas, et par conséquent il semble que les libéralités mobilières doivent, comme les libéralités immobilières, tomber sous l'application de l'article 924; donc le donataire par préciput de biens mobiliers déterminés ne peut les garder, pour ce qui excède la quotité disponible, qu'autant qu'il y a des meubles de mêmes nature, valeur et bonté à faire entrer dans les lots des réservataires.

On peut toutefois faire une objection. L'article 868 veut que les donations de mobilier soient rapportées en moins prenant, parce que le rapport en nature favoriserait le donataire; il l'affranchirait des risques des dépréciations.

L'article 924 ne se réfère-t-il pas aussi bien à l'article 868 qu'à l'article 859? S'il en est ainsi, on s'accorde en général aujourd'hui à reconnaître que l'article 868 régit non pas seulement les meubles corporels, mais encore les meubles incorporels.

Digitized by Google

Nous répondons que l'article 924 résout une question de réduction, tandis que les articles 859 et 868 résolvent une question de rapport.

Or il y a des différences entre la réduction et le rapport.

Pour le rapport, le mobilier est estimé d'après sa valeur au moment de la donation (868).

Pour la réduction, le mobilier est estimé d'après sa valeur au moment du décès du donateur (922 C. Nap).

La réduction doit donc ramener en nature à la masse héréditaire le mobilier indûment donné, à moins qu'il n'y ait des meubles de même nature à faire entrer dans les lots des réservataires. (V. Aubry et Rau, t. III, p. 580, § 685 *ter*.)

II. L'article 924 s'applique-t-il aux legs?

Non, d'après ses termes.

Nous inclinerions à croire qu'il est aussi d'après son esprit inapplicable aux legs. Le donataire est saisi, et on s'explique la répugnance de la loi à opérer le dessaisissement; voilà l'explication de la faveur conditionnelle de l'article 924. Mais le légataire, lui, demande à se saisir. Pourquoi lui accorder une saisine qui serait, lorsque le legs est excessif, une violation de la loi? Si le legs par préciput est un legs d'immeuble et que l'immeuble soit partageable, le légataire n'aura qu'une portion adéquate à la quotité disponible. Si l'immeuble est impartageable, il y aura lieu à licitation.

Le testateur qui a dépassé la mesure de la quotité disponible n'a aucun titre aux encouragements de la loi, et le légataire n'a pas à se plaindre qu'une légitime attente soit trompée. Pourquoi modifier le droit des réservataires sur la masse indisponible? Si le legs préciputaire est un legs de mobilier, il y a plus de raisons encore de ne pas délivrer au légataire ce qui excède la quotité disponible.

M. Demante a exprimé, je le sais, une idée contraire, mais il ne l'a pas motivée (*Cours analytique*, t. IV, n° 62 *bis*). Le savant auteur paraît d'ailleurs avoir considéré que notre question était subordonnée au point de savoir si le legs non préciputaire de mobilier autorise le successible légataire à réclamer la délivrance des choses léguées, sauf à les imputer sur sa part héréditaire; mais la question de l'application ou de la non-application aux legs sans clause de préciput de l'article 868, est distincte de la question d'application ou de

Digitized by Google

non-application de l'article 924 aux legs faits avec clause de préciput. Les deux questions ont sans doute des affinités, mais elles sont indépendantes.

M. Demolombe (t. XIX, n° 600) s'approprie l'opinion de M. Demante, mais sans la motiver plus que l'auteur auquel il l'emprunte.

III. J'ai vu surgir, à l'occasion de l'inviolabilité de la réserve, une autre difficulté que les auteurs n'ont pas à ma connaissance discutée.

La quotité disponible a été excédée au profit d'un légataire par préciput qui est en même temps donataire entre-vifs. Les réservataires demandent la réduction du legs, c'est-à-dire se refusent à la délivrance de ce qui dépasse la quotité dont le testateur avait la libre disposition.

Le légataire prétend que le legs doit lui être délivré, sauf à lui à restituer, pour parfaire la réserve, la totalité ou partie des biens donnés.

Nous supposons que les droits d'aucun tiers ne font obstacle au triomphe de cette prétention.

La résistance du réservataire serait-elle fondée?

Pour la négative, on pourrait songer à soutenir que les articles 923, 924, 926 ne concernent que les rapports entre eux des bénéficiaires de la quotité disponible.

Un arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1848 (Dalloz, 48, 1, 166), semblerait fournir en ce sens un argument. Il décide que, dans le cas de libéralités faites à un époux et à des étrangers, les réservataires n'ont pas qualité pour s'occuper de la distribution que les gratifiés se font entre eux de la plus forte des deux quotités disponibles.

Cette solution n'a pas trait à une question de réduction; elle n'implique nullement la possibilité pour les bénéficiaires de la quotité disponible d'exercer une influence rétroactive sur la nature des éléments dont doit se composer la réserve.

Or ce que nous contestons, c'est l'existence pour le donataire légataire du pouvoir de substituer à la chose léguée en trop la chose régulièrement et légitimement donnée.

Le droit du réservataire s'est fixé à l'ouverture de la succession sur ce qui, d'après les articles 923, 925, 926, a fait l'objet de la disposition excessive; et le droit ainsi assis ne

Digitized by Google

saurait recevoir de modification que du consentement de son titulaire.

IV. Un testateur laissant une fortune composée d'immeubles et de meubles pourrait-il, en instituant un légataire universel étranger, déclarer qu'il lègue à son héritier à réserve et pour le remplir de cette réserve, un lot composé exclusivement de meubles ?

L'affirmative a des partisans et l'appui d'un arrêt de la Cour de Caen (Dev., 59, 2, 417).

Cet arrêt a été critiqué et il mérite de l'être.

Sans doute, si le *de cujus* eût donné entre-vifs un immeuble à l'étranger, et eût laissé la réserve en meubles, le réservataire n'aurait pas eu l'action en réduction ; mais du moment où le *de cujus* ne s'est pas dessaisi de son vivant de sa fortune immobilière, le droit du réservataire s'est fixé sur le patrimoine immobilier comme sur le patrimoine mobilier, et le testateur n'a pu composer le lot de réserve en violation des articles 826 et 832.

V. Un légataire universel peut-il faire imputer sur la réserve le legs fait sans dispense de rapport au réservataire?

Sans doute le rapport n'est pas dû au légataire universel, mais l'imputation est autre chose que le rapport. (V. Aubry et Rau, t. V, § 685 *quater*, note 3, et Troplong, *Des donations*, t. II, n° 990.)

Un arrêt de rejet du 25 mars 1869 dans l'affaire Beaucrédon c. Caprais-Saint-Germain (Dalloz, 69, 1, 519) n'a rien de contraire à cette idée. Il est rendu dans une espèce où le juge du fait avait déclaré que dans la pensée du testament le legs devait se cumuler avec la réserve. Il s'est donc borné sur ce point à respecter une interprétation dont la vérification lui échappait, si la clause expresse de préciput n'est pas absolument nécessaire.

Mais ce que cet arrêt semble juger *en pur droit*, c'est que le légataire universel n'est pas recevable, quand il n'est pas réservataire lui-même, à réclamer la réduction proportionnelle, dans les termes de l'article 726, du legs réputé préciputaire fait au réservataire.

Nous croyons avec le savant arrêtiste qui rapporte cette décision que la réduction proportionnelle du legs universel et du legs particulier devrait être ordonnée.

Digitized by Google

« La règle dont il s'agit, dit M. Dalloz, ne peut fléchir que devant une volonté contraire du testateur, soit qu'elle prescrive le cumul avec la réserve, soit qu'elle en exige l'imputation intégrale sur la réserve comme le prétendait le pourvoi. »

Le legs par préciput du successible n'est pas de plein droit présumé préférable au legs fait à l'étranger; la présomption est que les deux legs sont de même condition, ont droit à la même faveur, et ne doivent pas plus l'un que l'autre se dérober à la réduction. A. BERTAULD.

DE LA PUBLICITÉ DE L'INSTRUCTION CRIMINELLE,

Par M. Alfred GIRAUD,
docteur en droit, vice-président du tribunal civil de Blois.

> La liberté politique consiste dans la sûreté, ou du moins dans l'opinion que l'on a de sa sûreté. MONTESQUIEU.

Dans son rapport à l'empereur, en date du 12 mai 1870, et relatif à la réformation de notre procédure criminelle, M. le garde des sceaux, mû par une pensée sage autant que libérale, a fait appel aux lumières des magistrats et les a invités à lui faire parvenir leurs observations au sujet de la réforme projetée, en les affranchissant, à cette occasion, des règles hiérarchiques. En présence de ces encouragements, il n'est pas permis au membre le plus humble de l'ordre judiciaire, de garder le silence, si à raison de la nature de ses études ou de son expérience personnelle, il a été appelé à se faire une opinion sur les graves questions, qui, dans ce moment, sont soumises à l'examen d'une commission de jurisconsultes et à l'attention du public.

Le point le plus particulièrement signalé par M. le garde des sceaux est la substitution du système accusatoire au système inquisitorial, c'est-à-dire la substitution de la procédure publique à la procédure qui, aujourd'hui, se prépare secrètement dans le cabinet du juge d'instruction.

Or, je n'hésite pas à le proclamer hautement, autant je considère comme nécessaire la publicité donnée aux débats judiciaires, lors du jugement de l'accusé, autant je regarderais

Digitized by Google

la publicité donnée à l'instruction criminelle, comme une mesure profondément regrettable et dangereuse.

Et d'abord qu'il me soit permis de le dire : avant d'aller au fond des choses, il ne faudrait pas s'effrayer des mots. La procédure inquisitoriale dont les formes sont tracées par le législateur, dans les articles 55 et suivants du Code d'instruction criminelle, n'a rien de commun avec les procédures terribles, qui, à des époques de barbarie et d'ignorance, heureusement fort éloignées de nous, fonctionnaient, à l'aide de la torture, dans d'humides cachots, et dont on pouvait contempler les résultats sinistres à la lueur des bûchers. Notre procédure criminelle a beau nous venir du droit canonique, pour les hommes instruits, comme pour les hommes du peuple, les juges d'instruction, en l'an de grâce 1870, seront considérés par tous, comme des enquêteurs et non comme des inquisiteurs. En supposant qu'un de ces magistrats pût être un instant tenté de tenir la balance inégale entre l'inculpation et l'inculpé, et qu'il n'instruisît pas à charge et à décharge, est-ce qu'il n'est pas placé sous la surveillance impartiale et éclairée du procureur général, et du garde des sceaux? Est-ce qu'une loi récente, la loi du 14 juillet 1865, en étendant les pouvoirs du magistrat instructeur, au point de vue de la mise en liberté, ne les a pas considérablement réduits, au point de vue de la détention préventive? Est-ce que le nouvel article 613 du Code d'instruction criminelle, combiné avec l'article 23 de la loi municipale du 24 juillet 1867, ne confie pas aux maires des villes et communes la surveillance et la police des prisons? Est-ce que le même article 613 ne circonscrit pas, dans les limites les plus étroites, le droit du juge d'instruction d'interdire les communications avec un inculpé? Il ne faudrait donc pas que l'apparence fût prise pour la réalité, que les mots pussent donner le change sur la nature des choses, et que les termes d'inquisition et de système inquisitorial pussent faire rejeter, comme odieux, un système qu'on peut sans doute modifier, en certains points de détail, mais qui, dans son ensemble, offre à la société, comme aux individus, toutes les garanties d'une bonne et équitable justice.

Il ne faudrait pas non plus que ces mots, *système accusatoire*, placés en face de ceux-ci, *système inquisitorial*, pussent faire illusion à qui que ce soit sur la procédure qui a été suivie en

Digitized by Google

France jusqu'au règne de saint Louis. Personne ne l'ignore, rien n'était plus barbare et plus monstrueux qu'un pareil système. Il n'y a qu'à parcourir les monuments législatifs de la Gaule-franque, depuis la loi Salique jusqu'aux coutumes de Beaumanoir. Personne n'est disposé, de nos jours, à défendre les preuves judiciaires émanant, soit du serment des conjurateurs, soit des ordalies, soit du combat judiciaire. Sans doute, l'homme puissant, l'homme du fief, le chef militaire devait trouver assez facilement des conjurateurs, qui sans avoir rien vu, venaient, comme des garants payés ou du moins gagnés d'avance, affirmer devant le juge, et sous la foi du serment, l'innocence de l'accusé. Quant aux ordalies ou épreuves, qu'on eût recours à l'eau bouillante ou à tout autre moyen, elles n'épargnaient pas plus la chair de l'innocent que la chair du coupable et elles les faisaient aveuglément courber l'un et l'autre devant la sauvage égalité du châtiment. Quant au duel judiciaire, c'était l'image de la société féodale avant saint Louis, c'est-à-dire le triomphe de la force. On retrouvait partout le combat judiciaire, et l'accusé, se redressant de toute sa hauteur, pouvait audacieusement jeter son gage de bataille à la tête de son accusateur et de son juge. Voilà, en deux mots, le système accusatoire aboli par saint Louis, qui, du milieu de la barbarie où il vivait, entrevoyant déjà l'aube de la civilisation, appela au secours de la société qu'il était chargé de régir, le droit romain, c'est à dire le droit humain, et la procédure canonique, qui, au prétendu jugement de Dieu, substitua la procédure par enquêtes.

Il est évident que si, à notre époque, le système accusatoire devait être substitué au système inquisitorial, il serait organisé d'une tout autre manière. Il serait quelque chose d'analogue à ce qui se pratique en Angleterre et en Amérique, nations où on ne rencontre pas l'institution du ministère public, ou à ce qui s'est pratiqué en France, sous l'influence des principes posés dans la constitution de 1791.

On comprend l'utilité d'un pareil système, quand l'accusateur est un simple particulier, qui peut être suspecté de partialité ou de passion. Dans ce cas, les garanties données à l'accusé doivent être bien plus considérables. Le magistrat du ministère public, choisi avec soin et désigné au choix du gouvernement par son honnêteté et sa capacité, représente

Digitized by Google

l'intérêt général. Il doit agir et on peut dire qu'il agit, en dehors de tout intérêt personnel et de toute passion privée. Au contraire, quand le droit d'accuser est confié à chaque citoyen, il faut soigneusement se tenir en garde contre les machinations et les vengeances. On comprend, dans ce cas, que la publicité de l'instruction, le droit accordé à l'accusé de se faire défendre par un avocat, devant le magistrat instructeur, soit le contre-poids nécessaire de ce droit d'accusation abandonné à chaque citoyen. Et cependant que de dangers! moins il aura de confiance dans la bonne foi de l'accusation, plus le magistrat instructeur sera disposé à se laisser influencer par les observations et la plaidoirie d'un avocat, qui prendra l'accusateur corps à corps et qui, le plus souvent, aura sur lui la supériorité du talent et de la position sociale. Aussi, je suis parfaitement convaincu que dans les pays où l'institution du ministère public n'existe pas, bien des coupables doivent échapper à la vindicte publique, les uns, parce qu'il ne se sera pas trouvé un citoyen assez hardi pour les dénoncer au magistrat chargé de la police judiciaire, et les autres, parce que dans certaines circonstances, inférieur à ses adversaires par la situation et le talent, l'accusateur n'aura pas pu lutter à armes égales contre l'accusé et son défenseur. Qu'arrive-t-il alors? c'est que la sécurité sociale n'étant plus garantie par l'action réparatrice de la justice, les vengeances privées se substituent à la vindicte publique et que les citoyens, en présence du glaive de la loi qui s'émousse, font, comme cela se voit trop souvent, dans la libre Amérique, appel à la brutale et sanglante autorité du revolver.

Mais parlons de la France où, je l'espère, de pareilles mœurs auront de la peine à s'acclimater, où l'institution du ministère public existe, et où, grâce à Dieu, il n'est pas encore question de l'abolir, et commençons par une observation. Une opinion assez généralement adoptée veut que le ministère public soit l'adversaire, presque l'ennemi de l'accusé. Rien n'est plus inexact. Le ministère public n'est pas l'adversaire et encore moins l'ennemi de l'accusé. C'est un magistrat chargé au nom de la société de dire en son âme et conscience ce qu'il croit la vérité; c'est un juge qui opine publiquement et debout. S'il a des doutes sur la culpabilité de l'accusé, il doit loyalement les faire connaître, et c'est ce qui se voit tous les jours.

Digitized by Google

Son opinion ne lie pas les juges qui peuvent acquitter, quand il a requis une condamnation et qui peuvent condamner quand il a abandonné une accusation. Indépendant vis-à-vis du tribunal, le magistrat du parquet est encore indépendant vis-à-vis de ses chefs ; car il est de principe que la parole est libre. Il accomplit donc son devoir, sans intérêt comme sans passion, ou plutôt il n'a qu'une passion, celle de la vérité.

Or, j'affirme et j'espère le démontrer tout à l'heure, que la publicité de l'instruction criminelle sera souvent un obstacle à la découverte de la vérité. Si l'instruction criminelle est publique, cette publicité commencera-t-elle dès le début de la poursuite? pourquoi non, me dira-t-on? eh bien! supposons ce cas. Un crime est commis dans une commune rurale, éloignée du chef-lieu d'arrondissement et la justice se transporte sur les lieux. Personne n'est encore soupçonné. Le juge d'instruction ouvre son prétoire, qui le plus souvent, sera la salle de la mairie, et quelquefois, si la mairie est trop loin, l'humble cabane d'un cultivateur. Le public suit le magistrat dans ce prétoire improvisé, le public le suit quand il se rend sur le lieu du crime, pour recueillir les pièces à conviction ou les premiers indices. Le juge d'instruction fait-il une découverte? le public en est immédiatement le confident. Des témoins intéressés peuvent suivre, pas à pas, ses opérations et en profiter pour avertir le coupable ou pour faire disparaître des traces compromettantes. Qui sait? le coupable est peut-être là, au milieu de la foule, surveillant avec une anxieuse curiosité les opérations des magistrats. S'il voit, d'après ce qui se passe sous ses yeux, qu'il ne court pas de risques, qu'il ne sera pas inquiété, il restera parmi ses concitoyens, se contentant de neutraliser, autant qu'il le pourra, les résultats de l'information, et s'il craint une poursuite, il prendra ses mesures, soit pour la faire échouer, soit pour la fuir.

Je suppose maintenant un individu soupçonné et même arrêté. S'il demande un défenseur, devra-t-on le lui accorder immédiatement? Mais ce sera souvent impraticable. On peut être loin du chef-lieu d'arrondissement, et il faudra alors à l'avocat un certain temps pour se transporter sur le lieu des opérations judiciaires. A quoi se décidera-t-on dans cette circonstance? Continuera-t-on ou suspendra-t-on les opérations? Si on les continue, l'accusé dira qu'il ne reconnaît rien de ce

Digitized by Google

qui s'est fait, sans la présence de son conseil. Si on les suspend, les indices pourront disparaître, et la sécurité publique sera compromise.

Mais je suppose qu'on puisse tout concilier et que l'avocat, averti à temps, puisse accompagner les magistrats sur les lieux. Comprend-on les interminables discussions, les incidents, les interprétations, les interpellations, les demandes de donner acte, etc., etc.? Je vois d'ici les témoins dont la bouche a déjà tant de peine à s'ouvrir devant le magistrat seul, craignant encore bien plus de se compromettre en déposant en présence du public. J'ai fait, comme procureur impérial, un certain nombre de transports judiciaires, à l'occasion d'affaires importantes et concernant des personnages ayant une certaine situation, et je parlé d'après mon expérience personnelle, conforme, en cela, à celle de tous mes collègues. Je sais avec quelle réserve et je dirai même, avec quelle frayeur, déposent les témoins, dans nos campagnes, quand il s'agit d'un homme influent et redouté. S'ils se taisent déjà, quand ils déposent secrètement, devant les magistrats qui les rassurent, que feront-ils en présence de tout l'appareil de la publicité? Ils se renfermeront alors dans un silence absolu ou ne sortiront pas des réponses banales. On aura donc obtenu des résultats tout opposés à ceux qu'on veut atteindre et on aura favorisé, au moyen de la publicité, l'impunité des plus grands coupables, c'est-à-dire de ceux qui auront pu, à l'aide de leur position sociale et de leur fortune, se placer au-dessus de la loi. Ce serait l'inégalité devant la loi criminelle, inégalité dont les conséquences seraient en complet désaccord, non-seulement avec les principes libéraux et démocratiques sur lesquels repose la société moderne, mais encore avec les plus vulgaires notions de justice et d'équité.

Mais supposons le transport terminé et la publicité ne commençant qu'après les premières constatations judiciaires. Ce sera véritablement le travail de la toile de Pénélope, et on démolira dans le cabinet d'instruction ce que les magistrats auront édifié dans leur transport. Évidemment on communiquera la procédure et une contre-information sera immédiatement organisée par l'accusé et ses amis. Les témoins, qu'on me passe ces expressions, seront secoués et

Digitized by Google

retournés dans tous les sens. Parmi ceux qui seront rappelés à l'instruction, beaucoup reviendront sur leurs déclarations. Ceux qui voudront y persévérer seront harcelés par l'accusé ou son défenseur, et comme la plupart seront des témoins appartenant aux classes rurales, on leur fera dire qu'ils se sont mal exprimés et que le juge d'instruction ne les a pas compris, et la poursuite échouera toujours ou presque toujours, quand l'accusé sera un homme dont il y aura quelque chose à espérer et surtout quelque chose à craindre.

Et qu'on ne dise pas que j'exagère, j'en appelle au souvenir de tous les magistrats qui ont rempli les fonctions d'officiers de police judiciaire, en dehors des grands centres de population. Les témoins, dans les campagnes, ne disent jamais rien avant l'arrestation. Après l'arrestation, ils commencent à parler, mais en tremblant. A la Cour d'assises, ils se rassurent un peu; mais ils ne parlent hardiment qu'après la condamnation, surtout si le condamné est mis dans l'impossibilité de leur nuire. Il faut prendre les hommes comme ils sont, et non comme ils devraient être, et se défier des théories dangereuses, avec lesquelles il ne saurait y avoir ni sécurité sociale, ni justice égale pour tous.

Je prévois l'objection qu'on va me faire. Mais, me dira-t-on, si l'instruction criminelle est publique, on ne procédera pas de cette manière, et on reviendra au jury d'accusation qui avait été institué par l'article 9 du chapitre V de la Constitution du 3 septembre 1791 et par le titre 1er de la loi du 16 septembre suivant. Aux termes de l'article 1er de cette dernière loi, au chapitre intitulé : *De la police de sûreté*, le juge de paix de chaque canton était investi des fonctions de la police de sûreté, concurremment avec les officiers de gendarmerie qui en étaient également investis, dans une certaine mesure et avec certaines restrictions. En cette qualité d'officier de police de sûreté, le juge de paix avait le droit de décerner des mandats d'amener et d'arrêt contre les prévenus d'un crime ou d'un délit. Quand le prévenu était arrêté, il devait être déposé à la maison d'arrêt du chef-lieu du district, et vingt-quatre heures après son arrivée dans cette prison, le magistrat directeur du jury d'accusation devait examiner les pièces de la procédure, pour vérifier si l'inculpation était de nature à être soumise au jury. Si le

Digitized by Google

magistrat pensait que l'affaire dût être soumise au jury, le jury d'accusation était convoqué, conformément au titre X de la loi du 16 septembre 1791, les jurés étaient rassemblés au jour indiqué et avant d'entrer en fonctions ils prêtaient le serment dont voici la formule : « Vous jurez et promettez d'examiner avec attention les témoins et les pièces qui vous seront présentés et d'en garder le secret. Vous vous expliquerez avec loyauté sur l'acte d'accusation qui va vous être remis; vous ne suivrez ni les mouvements de la haine ou de la méchanceté, ni ceux de la crainte ou de l'affection. »

Le directeur du jury devait exposer aux jurés l'objet de l'accusation et leur expliquer avec clarté et simplicité les fonctions qu'ils avaient à remplir. Les pièces de la procédure leur étaient remises, à l'exception de la déclaration écrite des témoins. Les pièces étaient lues d'abord, puis les témoins étaient entendus dans leurs dépositions orales. Enfin, le directeur du jury se retirait, laissant les jurés délibérer entre eux et décider si oui ou non il y avait lieu à accusation.

Voici quel était le système accusatoire inauguré par l'assemblée constituante et l'assemblée législative; mais ce système ne s'appliquait qu'aux faits emportant peine afflictive ou infamante. Le Code de brumaire an IV, reproduisit à peu près les mêmes dispositions (art. 222 et suivants) et déféra également les simples délits aux tribunaux correctionnels.

Tant que l'institution des tribunaux correctionnels sera maintenue, on ne songera évidemment pas à faire fonctionner le jury d'accusation pour les simples délits. Il faudra alors ou supprimer l'information dirigée par le juge d'instruction et se contenter des enquêtes sommaires faites par les juges de paix, les commissaires de police, les maires, les sous-officiers de gendarmerie, ou rendre l'instruction publique, comme nous le disions en commençant. Or, se borner aux enquêtes sommaires des auxiliaires du procureur impérial, même pour de simples délits, ce sera souvent bien difficile. Parmi les nombreux délits qui peuvent être soumis aux tribunaux correctionnels et dont la poursuite est souvent fort délicate, nous n'en citerons qu'un seul : l'escroquerie. Or, à raison des difficultés de fait et de droit qui peuvent se présenter, à chaque instant, dans des affaires de cette nature, je doute que le concours des juges de paix et des officiers

Digitized by Google

de police inférieurs, soit en général, suffisant et qu'on puisse se passer de l'intervention de magistrats expérimentés, et ayant l'habitude d'interroger des malfaiteurs habiles.

Si, comme M. le garde des sceaux le faisait pressentir dans un de ses derniers discours, tous les délits, sans exception, devaient, ainsi que les crimes, être soumis un jour au jury, la procédure criminelle serait par cela même simplifiée, et le jury d'accusation pourrait fonctionner pour tous ces genres de méfaits. Toutefois, quand les chambres législatives auront à s'occuper de cette réforme, elles prendront sans doute en considération un point très-important, selon nous, et elles seront évidemment frappées de la perte de temps qui en résulterait pour les citoyens. En supposant que le jury fonctionnât avec la même rapidité que les tribunaux correctionnels, ce ne serait pas moins une lourde tâche pour ceux qui en feraient partie. Le négociant devrait quitter ses affaires, l'avocat ses clients, le médecin ses malades, l'agriculteur sa charrue, non plus une fois en passant et à plusieurs années d'intervalle, mais d'une manière si fréquente que le métier de citoyen finirait par détruire et par absorber tous les autres. Il ne manquerait plus, pour donner le coup de grâce aux professions qui demandent de la suite et de l'application, que d'établir le jury au civil, et ce sera la conséquence extrême de toutes les réformes que l'on prépare. « Il est nécessaire, disait Duport à l'assemblée constituante [1], « d'avoir des jurés pour le fait et des juges pour l'application « de la loi. Il n'y a nul doute sur l'utilité de cette institution « au criminel; vous verrez qu'il n'y a pas lieu non plus d'en « avoir pour le civil. » Et un orateur qui n'était alors qu'un théoricien à logique inflexible et qui devait plus tard acquérir une triste célébrité, Robespierre résumait l'opinion d'un grand nombre de ses contemporains dans ces paroles caractéristiques [2] : « Si l'ordre judiciaire au criminel, sans jurés, est nsuffisant pour garantir ma vie et mon honneur, il l'est également au civil, et je réclame des jurés pour mon honneur et ma fortune! » C'est qu'en effet, dès qu'on se défie d'une magistrature nommée par le prince et qui rend les jugements

[1] *Moniteur* de 1790, n° 90.
[2] *Moniteur* de 1799, n° 99.

Digitized by Google

en son nom, il n'y a plus de possible, au civil comme au criminel, que la justice du jury, émanation et reflet de la souveraineté populaire.

Mais laissons là le jury civil et supposons que tous les citoyens aient les lumières nécessaires pour siéger dans le jury d'accusation. Croit-on que les magistrats de sûreté dont parle la loi de 1791 soient toujours et dans tous les cas complétement aptes à remplir les fonctions difficiles de la police judiciaire? Les juges de paix que je place de suite au premier rang sont, en général, d'anciens officiers ministériels plus habitués aux affaires civiles qu'aux affaires criminelles. Aussi, le premier soin du procureur impérial de l'arrondissement est de recommander à ces magistrats, en cas de crime grave, de ne faire que l'indispensable et de l'avertir immédiatement pour qu'il se transporte lui-même sur les lieux. C'est qu'en effet, un procès-verbal de constat incomplétement fait, une autopsie mal pratiquée, une arrestation retardée peuvent faire échouer une poursuite, et c'est ce qui se voit tous les jours. Et je reviens ici au point qui me préoccupait en commençant. Qu'on ait à inculper un de ces hommes puissants auxquels une grande fortune et de grandes relations donnent la considération et l'influence, est-ce que l'humble magistrat du canton, amovible, et qui est loin de posséder en France la situation indépendante que possèdent les juges de paix anglais [1], aura l'autorité et la force nécessaires pour mener à bien ces premières enquêtes, toujours si ardues, même pour les magistrats de l'arrondissement? Sans doute, on rencontrera des juges de paix intelligents et énergiques, qui devineront la police judiciaire qu'ils n'ont pas apprise, et qui lutteront contre certaines résistances avec une héroïque fermeté. Mais un législateur vraiment digne de ce nom ne met pas l'héroïsme à l'ordre du jour, et après avoir examiné les hommes et les choses, de près et froidement, il se garde de trop demander à la nature humaine. Il suit le conseil d'Horace :

Versate diù quid ferre recusent,
Quid valeant humeri.

[1] Voir Alphonse Esquiros. *Le barreau, les cours de justice et la procédure criminelle* (*Revue des Deux-Mondes*, numéro du 1er février 1868).

Digitized by Google

Et le sage précepte que le poëte de la raison donnait aux écrivains de son temps, le législateur l'applique aux citoyens qu'il investit d'une partie de la puissance publique. Il proportionne la capacité du fonctionnaire aux difficultés de la fonction, afin que la force ne soit pas inférieure à la lutte. Or pour quiconque a fait sérieusement de la police judiciaire, ce n'est pas trop de deux magistrats, le procureur impérial et le juge d'instruction pour oser, dans certaines circonstances, entreprendre et mener à bonne fin certaines poursuites. Qu'on réduise l'information aux simples enquêtes des magistrats de sûreté, et l'on entendra bientôt, en présence de grands crimes impunis, d'abord murmurer sourdement, puis s'élever en éclatantes protestations, le cri de la conscience publique.

J'estime donc que la publicité de l'instruction criminelle, qu'elle marche avec le jury d'accusation et les magistrats de sûreté ou avec le juge d'instruction, ne saurait constituer un véritable progrès. Sous le prétexte et avec le désir sincère de faire une loi démocratique, et malgré les généreuses aspirations des éminents promoteurs de cette réforme, on arriverait, je le crains, à des résultats diamétralement opposés. Qu'on ne cite pas l'exemple d'une nation voisine! Si l'Angleterre est jalouse de son aristocratique liberté, la France place, avant toutes choses, l'équité, qui est la meilleure forme et l'expression la plus vraie de l'égalité. Gardons-nous donc, au détriment de ceux qui n'ont ni talent, ni clients, ni fortune, de constituer au profit des criminels riches et puissants, le monstrueux privilége de l'impunité et de laisser entamer les principes d'égalité judiciaire qui sont gravés dans tous nos cœurs, comme ils sont inscrits dans tous nos codes.

ALFRED GIRAUD.

Digitized by Google

PROCÉDURE CRIMINELLE.

POLICE JUDICIAIRE. — FORMES D'INSTRUCTION. — MODIFICATIONS PROPOSÉES.

Par M. Édouard Perier, procureur impérial à Villeneuve-sur-Lot.

I.

Dans un État bien ordonné, deux grands intérêts perpétuellement en lutte doivent être également protégés, celui de la société et celui des accusés; il s'agit donc de concilier les garanties nécessaires à la conservation de l'ordre social avec celles que réclame la liberté individuelle; il faut que l'accusation ait les moyens de chercher et de convaincre, que la défense ait les moyens de se justifier. Les lois de procédure criminelle ont pour objet de tracer la voie que la justice doit parcourir pour arriver à la découverte de la vérité, elles règlent les formes tutélaires qui, en ne laissant aucune place à l'arbitraire, assurent à la poursuite et à la défense le respect le plus complet de leurs droits. Gardiennes vigilantes de la sûreté publique, les lois d'instruction forment la partie la plus importante des institutions politiques d'un pays. Résumé fidèle des tendances et de l'esprit des temps, les unes sont le reflet des autres; elles ont suivi toutes les phases de la civilisation, et à mesure que l'humanité a progressé, elles se sont insensiblement perfectionnées.

II.

Chez les peuples barbares, la sûreté commune n'a d'autre garantie que la force matérielle; un sentiment inné chez l'homme le dispose à tirer vengeance de l'offense qu'il reçoit, et, en obéissant à ce premier mouvement de sa nature, il ne s'adresse pas à autrui pour obtenir la réparation qui lui est due. Le progrès consiste à restreindre la portée de la volonté arbitraire de chacun, la société ne peut en effet exister que par l'assujettissement des individus à l'autorité de l'ensemble; toute atteinte au bon ordre exige une prompte réparation; le droit de punir existe donc, il est placé entre les mains de l'État, qui s'en sert au profit de tous; il met en

Digitized by Google

jeu les intérêts les plus précieux, notre dignité, notre liberté, notre sûreté. Les garanties sous lesquelles il est exercé sont la sauvegarde des citoyens. Justice n'est proprement autre chose que formalité, a dit Ayrault; il ajoutait qu'en exécution sans forme ni figure de procès, il n'y avait pas d'exemple; qu'il ne suffisait pas de juger, mais qu'il fallait faire en sorte qu'on ne pût aucunement imaginer que ce que le juge faisait fût injure ou injustice.

Afin d'encourager le zèle civique et pour ne pas donner trop d'ascendant au pouvoir en concentrant dans ses mains l'initiative des procès criminels, les législations anciennes confièrent à tous les citoyens le droit de poursuivre par voie d'accusation et d'inscription la punition des délits publics. Le droit d'accusation se maintint longtemps à Rome, entre les mains des citoyens, il fut confirmé plusieurs fois par les constitutions des empereurs, le poursuivant, *actor insimulans*, devait s'adresser au préteur compétent pour lui demander l'autorisation d'intenter l'accusation; aussitôt que l'inscription avait été admise, l'information commençait; le droit d'accuser impliquait celui de formaliser la procédure préparatoire antérieure au jugement; la publicité était un principe substantiel de l'information, les hommes libres étaient entendus sous la foi du serment, les esclaves sur l'ordre du préteur pouvaient être appliqués à la question, leurs déclarations ne faisaient foi que lorsqu'elles étaient scellées, pour ainsi dire, par le supplice; du reste, la défense et l'attaque marchaient d'un pas égal, le mandement et les délais leur étaient communs. Si la cause était reconnue recevable, l'inscription en était ordonnée, au jour fixé elle était soumise aux juges rassemblés sur le forum, et le jugement avait lieu suivant les formalités consacrées.

L'accusation publique, ainsi livrée aux classes les plus infimes de la société, ne tarda pas à produire dans l'empire romain les plus effroyables désordres. Sous le gouvernement des empereurs, les accusateurs qu'excitait autrefois l'amour du bien public, furent remplacés par des dénonciateurs salariés, intéressés à trouver des coupables. Alors commença l'affreux système de délation qui fut mis en si grande faveur par Tibère, que l'on s'affranchit des formes trop lentes de la procédure pour condamner en masse les accusés. L'odieux

Digitized by Google

système organisé par cet empereur se reproduisit sous Caligula, Néron et Domitien. En favorisant la cupidité ou la haine de tous les hommes avides de la ruine publique, ces empereurs parvinrent à se délivrer de leurs ennemis et de tous ceux qui, par leur vertu et leur énergie, pouvaient entraver leur despotisme. On vit paraître, dit Montesquieu, un genre d'hommes funestes, une troupe de délateurs; quiconque avait bien des vices et bien des talents, une âme bien basse et un esprit ambitieux, cherchait un criminel dont la condamnation pût plaire au prince: c'était la voie pour aller aux honneurs et à la fortune. (*Esprit des lois*, liv. XI, ch. 8.)

L'excès de ces manœuvres odieuses dut amener, sous l'ère des Césars, une violente réaction. Pline félicite Trajan d'avoir mis un terme aux délations et d'avoir rendu la tranquillité aux familles. Les empereurs chrétiens créèrent divers officiers avec des attributions différentes, ils avaient mission de rechercher les crimes et de traduire les coupables devant les tribunaux. Les institutions judiciaires de la république, après s'être modifiées profondément, finirent par être remplacées par la juridiction des préfets des villes et par celle du Conseil du prince, *sacrum consistorium*, jugeant les appels et les affaires d'importance majeure.

Le système d'accusation se perpétue, c'est toujours l'officier accusateur qui instruit le procès; toutefois le juge intervient pour diriger la procédure; l'instruction est encore en partie orale, cependant les preuves recueillies par le juge sont couchées par écrit, des procès-verbaux sont dressés; déjà apparaissent dans les officiers accusateurs et dans les juges dirigeant la procédure investigatoire, les principes de l'institution qui devait plus tard féconder notre législation moderne.

Après la conquête de Jules César et durant une occupation d'environ cinq siècles dans les Gaules, les institutions romaines y furent implantées et y prirent racine. Les vainqueurs ne gardèrent des lois des vaincus que ce qui pouvait se concilier avec leurs mœurs; ils continuèrent à admettre leur système de compositions et leur droit de vengeance privée.

Lorsque les peuplades germaniques vinrent s'établir dans les Gaules, elles y introduisirent successivement, au milieu

Digitized by Google

des désordres des temps, leurs habitudes judiciaires apportées d'outre-Rhin ; ils les développèrent en y ajoutant des pratiques superstitieuses puisées dans leur foi chrétienne encore mal éclairée. Ce qui domine chez les Germains, c'est leur penchant et leur crédulité pour les auspices et les *sortes;* la loi salique constate l'usage des épreuves et du combat judiciaire ; cette bizarre coutume convenait aux mœurs brutales et farouches d'une époque pour laquelle la force des armes était à peu près la seule puissance; cette procédure toute d'action devait, d'après sa nature, se développer en entier devant les juges assemblés et ne comportait pas d'instruction préliminaire, le résultat de l'épreuve ou l'issue de la bataille décidait du bon droit ou de la culpabilité et déterminait la sentence.

Le progrès des mœurs fit insensiblement proscrire, au cours du moyen âge, l'usage de ces pratiques superstitieuses; le clergé, qui les avait en quelque sorte sanctifiées par les cérémonies du culte, les réprouva comme des moyens sacriléges. Abolies par le quatrième concile de Latran, elles cessèrent complétement au commencement du XIIIe siècle; le combat judiciaire qui mettait les jugements à la disposition de la force, plus sympathique avec le caractère belliqueux de la nation, se maintint plus longtemps, on en trouve des exemples jusqu'à la fin du XIVe siècle, quoique saint Louis l'eût défendu par son ordonnance de 1260 et ses Établissements de 1270. En s'élevant graduellement à côté des Cours féodales, les justices royales leur ravirent successivement la puissance judiciaire dont elles étaient investies; cette importante conquête fut le signal d'une transformation complète dans les formes de procédure, les preuves par témoins, par titres ou par écrit furent dès lors substituées aux preuves par juges de bataille. En imprimant à l'enquête une forme nouvelle, le XIIIe siècle lui assigna un caractère distinct; les déclarations des témoins pouvaient être reçues, hors de l'audience, par des commissaires délégués; rédigées en secret et par écrit, elles étaient transmises au juge, comme élément de sa décision.

Le germe des informations par écrit était une grave dérogation aux anciens usages, d'après lesquels l'attaque et la défense étaient entièrement publiques; cette forme expédi-

Digitized by Google

tive et facile fit la puissance de l'enquête et lui donna ses immenses effets, aussi avec le temps ce principe dangereux de l'instruction secrète, émanation des pratiques ténébreuses de l'inquisition, fut-il porté jusqu'à ses conséquences extrêmes; le secret envahit successivement tous les actes d'instruction, et à la fin du XVe siècle, la publicité, dernier vestige d'un contrôle qu'on était en train de supprimer partout, n'existait plus pour l'audience criminelle, qu'à titre d'exception. Les premiers éléments de cette procédure extraordinaire avaient été posés dans l'ordonnance de 1498; ils furent développés, d'une manière générale, dans celle de 1539; ils furent enfin confirmés, avec quelques modifications, par l'ordonnance de 1670.

La conséquence nécessaire de ces formes d'instruction fut de placer l'esprit du juge dans une incertitude qui l'obligeait à formuler, comme une règle essentielle, la confession de l'accusé; le pouvoir sans limite donné au magistrat ne lui permettait pas de laisser la moindre place au doute; pour obtenir un aveu qu'il considérait comme une victoire, tous les moyens étaient mis en œuvre, et il ne craignait pas d'arracher par la violence le terrible secret que la conscience s'obstinait à garder. C'est ainsi qu'au XIIIe siècle, la question, qui chez les Grecs et les Romains n'avait été appliquée qu'aux esclaves, fit tout à coup invasion dans les pratiques judiciaires de la France, et les hommes du XIVe siècle, spectateurs impassibles des tourments qu'ils infligeaient, éclairaient leur doute au moyen de la torture, sans soupçonner que la douleur peut être aux prises avec l'innocence.

Les lieutenants criminels furent les premiers juges d'instruction en titre; ils furent créés par une ordonnance de François Ier, du 12 janvier 1522. Il existait auprès de chaque siége, pour exercer le ministère public, un procureur du roi et un substitut; ils avaient été institués par l'ordonnance de Philippe le Bel, du 25 mars 1302, qui rendit les tribunaux sédentaires. Le lieutenant criminel était investi du pouvoir d'ordonner qu'il fût informé sur les plaintes du procureur du roi ou des accusateurs privés; il pouvait même, *ex officio*, informer en cas de flagrant délit, ou en cas d'inaction et de négligence du ministère public.

Digitized by Google

Un édit de François Ier, du mois d'août 1539, rendit absolument secrets l'instruction des procès criminels et leur jugement; l'accusé n'avait les moyens de fournir ses défenses que dans les interrogatoires qu'on lui faisait subir, il n'avait qu'à répondre une dernière fois, sans assistance de défenseur, devant le tribunal qui allait le juger. La féodalité était anéantie, et avec elle le fier sentiment d'indépendance qui en était la base; la royauté victorieuse ne pouvait plus admettre la publicité des débats criminels, le secret convenait trop à ses visées absolutistes; il fallait étouffer jusqu'au dernier souvenir d'une époque, qui tenait quelque compte de l'opinion publique.

Les vices de cette législation étaient trop apparents pour ne pas amener une salutaire réaction. On y cherche vainement des garanties pour l'accusé, on n'en trouve que pour l'accusation. Placé sans défense en présence d'un juge terrible, le patient torturé n'avait que la ressource de l'aveu pour abréger les cruautés du supplice qui lui était infligé sans pitié; il fallut cependant près de trois siècles de glorieux efforts pour renverser un système contre lequel s'était puissamment élevé Beccaria dans son livre *Des délits et des peines*, publié en 1764; il fallut les plaintes acerbes de l'école philosophique représentée par Dalembert, Diderot et Voltaire; il fallut enfin la révolution de 1789.

Louis XVI avait aboli la question préparatoire par la déclaration du 24 août 1780. Le décret des 8 et 9 octobre 1789 organisa un mode provisoire de procédure criminelle, en réformant les dispositions les plus critiquées de l'ordonnance de 1670. Vinrent ensuite la loi du 16 septembre 1791, le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, la loi du 7 pluviôse an IX, qui apportèrent de nouvelles modifications à l'ancien état de choses. L'Assemblée constituante ne se borna pas à ordonner que les procès criminels fussent jugés publiquement, elle voulut que l'instruction cessât d'être secrète, elle prescrivit que le juge instructeur fût assisté de deux notables adjoints dans tous les actes de l'information, jusqu'à l'arrestation de l'inculpé, que la procédure fût continuée publiquement et contradictoirement avec lui depuis son arrestation et qu'il lui fût donné, sur sa demande, communication de tous les actes de la procédure. Le Code des

Digitized by Google

délits et des peines adopta le même système; suivant l'article 10 de la loi du 7 pluviose an IX, le prévenu, après son interrogatoire, devait recevoir communication ou lecture des charges et pouvait demander à être interrogé de nouveau.

Œuvre de transaction entre les dispositions contraires de l'ordonnance de 1670 et de la loi de 1791, le Code d'instruction criminelle de 1808 adopta un système de conciliation, et il choisit, parmi les ruines des législations antérieures, les matériaux qui l'aidèrent à fonder un nouvel édifice. Les premières avaient régi la France, depuis l'invasion germanique, jusqu'au XV' siècle; il leur emprunta le principe du jugement par jurés, la publicité des audiences, les preuves orales et les appels; aux lois postérieures au XV' siècle, il prit l'institution du ministère public, les juges permanents, la première information avec son secret et la procédure écrite, jusqu'au débat. L'alliance de ces grands principes forme la base de notre Code d'instruction criminelle; plusieurs de ses dispositions ont été récemment modifiées; ces réformes ont pour effet d'augmenter les garanties de la liberté individuelle et de diminuer les rigueurs de la détention préventive en autorisant, sur une plus grande échelle, la mise en liberté provisoire, avec ou sans caution.

III.

La poursuite et la répression supposent le concours et l'action successive de deux pouvoirs distincts : la police et la justice. L'un recherche et constate les infractions à la loi pénale, l'autre a dans ses attributions l'accusation et le jugement.

En traitant de la police judiciaire, le Code d'instruction criminelle a nettement défini et séparé les attributions des magistrats qui l'exercent; il a chargé les officiers du ministère public de rechercher les crimes et les délits, d'en rassembler les preuves et d'en poursuivre les auteurs. Aux termes de la circulaire ministérielle du 11 mai 1815, la police judiciaire s'attache au crime déjà commis, elle dévoile toutes les circonstances qui le caractérisent, elle en recherche, sans acception de personnes, les auteurs et les complices, elle les suit, sans relâche, jusqu'au dernier asile où la justice les saisit, et le ministère public, ne doit plus les quitter, que la ven-

Digitized by Google

geance des lois ne soit pleinement satisfaite. Précieuse conquête de la civilisation, l'institution du ministère public est, pour nous servir du mot de Dupin, une création de l'esprit français. Sauvegarde de l'intérêt général, ainsi que le disait Portalis, elle donne un appui consolant à la faiblesse, un accusateur redoutable au méchant, un représentant au corps entier de la société. Nous avons aujourd'hui [1], disait Montesquieu, une loi admirable, c'est celle qui veut, que le prince établi pour faire exécuter les lois prépose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre en son nom tous les crimes, de sorte que la fonction de délateur est inconnue parmi nous.

Il ne faut pas croire toutefois que cette magistrature se soit développée sans rencontrer aucun obstacle; certains légistes du siècle passé, dans leur enthousiasme pour les formes de la Grèce et de Rome, tenaient aux vieilles coutumes; ils ne virent pas disparaître sans peine l'action populaire et le droit commun de l'accusation publique; l'expérience des temps a promptement dissipé leurs craintes et leurs regrets. On retrouve encore en Angleterre quelques traces de ce système; le juge attend la plainte, des sociétés libres sont organisées pour la poursuite de tous les faits contraires à la paix publique ou aux bonnes mœurs; en principe l'accusation appartient au roi, comme représentant de la nation, mais dans la pratique l'attorney général n'agit d'office, qu'à défaut de partie civile, ou lorsque l'intérêt public est gravement engagé. Ainsi chaque partie lésée par un délit, quelque grave qu'il soit, peut en poursuivre en son nom la réparation pénale, et les poursuites criminelles sont dès lors suivies sur sa réquisition, à la charge, au moins dans quelques cas, de donner caution.

Un semblable système était incompatible avec nos mœurs, nos habitudes et nos idées; il suppose des vertus qu'il est difficile d'atteindre et un jugement assez sûr, pour être mis à l'abri des passions privées; nos législateurs l'ont bien compris, aussi ont-ils eu soin de désigner les fonctionnaires auxquels l'exercice de l'action publique est exclusivement dévolu. Quand il s'agit d'un crime, la poursuite et l'action publique appartiennent aux officiers constituant à proprement parler le ministère public; quand il s'agit au contraire de contravention

[1] *Esprit des lois*, livre VI, ch. VIII.

Digitized by Google

ou de délit, l'action en réparation du dommage peut être directement portée devant les tribunaux correctionnels ou de police par la partie civile, et la peine est appliquée, s'il y a lieu, sur les réquisitions de la partie publique. Cette distinction ne saurait faire fléchir le principe, les deux actions sont en effet parfaitement séparées et très-indépendantes l'une de l'autre.

L'action de la police judiciaire est concentrée dans les mains du procureur impérial et dans celles du juge d'instruction; le premier de ces magistrats a pour mission la recherche et la poursuite des délits et des crimes, dans ce but il requiert l'intervention du juge instructeur, il s'associe par une surveillance continue aux progrès de la procédure et fait exécuter les ordonnances qui doivent amener son développement; puis, quand l'instruction est terminée, il donne ses conclusions pour déterminer la suite qu'elle doit recevoir. Le second constate les faits, en rassemble les preuves, recherche les auteurs, les maintient, s'il y a lieu, sous les mains de la justice; il règle enfin la procédure par l'ordonnance qu'il est chargé de rendre.

Les procureurs impériaux acquièrent la connaissance des crimes ou délits au moyen des plaintes, dénonciations, rapports ou procès-verbaux et par la rumeur publique; leur immixtion prématurée dégénérerait en espionnage, elle souillerait la justice.

Si l'affaire n'est pas de nature à donner lieu à des poursuites, elle est classée au parquet; les comptes annuels de la justice criminelle consacrent à cet effet des tableaux dans lesquels on fait connaître avec soin les causes qui ont mis obstacle aux poursuites.

Si elle constitue un délit correctionnel, dont il est facile de faire la preuve, soit à l'aide des constatations des procès-verbaux ou des renseignements recueillis de toute autre manière, elle est directement portée à l'audience et le tribunal de police correctionnelle est saisi par la citation donnée au prévenu à la requête du procureur impérial. Ce mode de procéder est conforme au vœu de la loi, il est un moyen de simplification et d'économie; la citation suffisamment libellée caractérise le délit et en précise les circonstances; au jour fixé le débat s'engage contradictoirement, chacun propose ses

Digitized by Google

moyens et fait entendre ses témoins, l'instruction orale faite à l'audience, suffit pour préparer le jugement.

Si les faits incriminés ne sont pas encore caractérisés, s'ils ne sont pas entièrement établis, si l'auteur n'est pas suffisamment désigné, enfin si la nature de l'affaire l'exige, il faut nécessairement recourir à une instruction préalable; c'est alors que se manifestent, dans toute leur étendue, les fonctions si importantes du juge d'instruction; nul autre magistrat n'est en effet investi de pouvoirs aussi illimités, c'est surtout à lui qu'il appartient de constater les faits, d'en réunir les preuves et d'en atteindre les auteurs.

La partie poursuivante, aisément dominée dès l'origine, par des préventions contre lesquelles il lui serait plus tard difficile de revenir, ne peut tout à la fois établir les preuves et justifier son accusation; le législateur a placé à ses côtés un magistrat étranger à la poursuite; dégagé de tout motif d'entraînement, il pèse les faits qui lui sont déférés, il recherche la vérité avec cette impartialité qui est le premier de ses devoirs et la plus belle de ses attributions; de là ce principe fondamental duquel il résulte, que sauf l'urgence des flagrants délits, les actes d'instruction sont incompatibles avec le caractère du procureur impérial. Tous les citoyens trembleraient, disait le ministre des cultes au Conseil d'État, s'ils voyaient dans le même homme le pouvoir de les accuser et celui de recueillir ce qui peut justifier leur accusation.

IV.

Dans les cas ordinaires, le principe d'action du juge d'instruction a son point de départ dans les réquisitions afin d'informer qui le saisissent de l'affaire; le procureur impérial imprime à la procédure l'impulsion ou la direction qui lui paraît devoir être suivie; sauf la libre appréciation du magistrat instructeur qui demeure chargé d'assurer la manifestation de la vérité, par tous les moyens réguliers qui peuvent la produire éclatante et victorieuse, il tient la balance égale entre les deux parties *medium inter reum et actorem*.

Toute instruction criminelle doit avoir deux points pour objet, le fait du délit et la personne du délinquant; toutes les fois que la matérialité des faits peut être établie par des

Digitized by Google

traces palpables ou des vestiges saisissables, le premier devoir du juge est de réunir tous les indices du crime et de faire les précisions nécessaires, à l'aide d'opérations de constat dont la loi détermine la forme. L'audition des témoins, les confrontations et les interrogatoires, sont plus particulièrement destinés à prouver la culpabilité de tous ceux qui ont concouru à la perpétration du délit.

Dans le système de nos lois criminelles, l'instruction préliminaire est essentiellement secrète, les témoins sont appelés à déposer sous la foi du serment, devant le juge assisté de son greffier; les actes de constat sont les seuls qui doivent se faire en présence du prévenu, s'il est arrêté; au cours de la procédure investigatoire, ce dernier n'a droit à aucune communication des pièces du procès, les charges qui s'y rattachent lui sont simplement révélées dans les divers interrogatoires qu'il subit, et il est tenu de s'expliquer sur les griefs qui lui sont imputés, sans indication des personnes qui en ont déposé. Ce n'est qu'après renvoi devant la Cour d'assises et après qu'il a été interrogé par le président, que l'accusé a le droit d'obtenir la communication préalable des pièces de la procédure; une copie des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations des témoins lui est délivrée gratuitement, il peut toujours obtenir à ses frais, s'il en fait la demande, une copie des autres pièces; le conseil de l'accusé peut, en outre, prendre au greffe, sans frais, communication de tous les originaux; les textes sont complétement silencieux pour ce qui a trait à la communication des dossiers en matière correctionnelle et de simple police, elle est entièrement subordonnée à l'autorisation du procureur général.

Si la procédure investigatoire est secrète pour le prévenu, elle ne l'est pas pour le procureur impérial, dont l'assistance est dans certains cas prescrite; il a le droit de surveiller l'instruction, il peut en exiger la communication, toutes les fois qu'il le juge convenable; elle devient même nécessaire à certains moments et avant qu'elle ne soit clôturée.

Il faut bien le reconnaître, en donnant à l'accusation des avantages qu'elle a refusés à la défense, notre législation criminelle s'est rapprochée de l'ancien droit, elle a fait revivre, jusqu'au débat, le principe du secret, assez rigoureusement pour ne pas permettre au prévenu de se justifier des charges

Digitized by Google

sur lesquelles sera cependant motivée l'ordonnance de renvoi qui sera rendue contre lui par le juge d'instruction, sur les seules conclusions de la partie publique.

Les inconvénients de ce système n'ont point échappé aux critiques de nos publicistes modernes; les meilleurs esprits sont d'accord pour proclamer les bienfaits des améliorations récemment introduites dans nos formes de procédure criminelle, mais d'après eux bien des progrès restent encore à réaliser; les institutions de l'Angleterre leur paraissent de tout point préférables, durant toute l'information préliminaire le prévenu peut s'y faire assister d'un conseil et il lui est permis de faire ouïr des témoins justificatifs afin de vérifier à l'instant chaque fait allégué; le magistrat instructeur se borne ensuite à recevoir les explications qu'il convient au prévenu de fournir, en l'avertissant que ses réponses vont être écrites et feront preuve contre lui. L'interrogatoire est ainsi dégagé de ces formes inquisitoriales qui rappellent les pratiques en usage au seizième siècle; d'autre part la liberté individuelle garantie par les lois constitutionnelles de la nation, est entourée chez nos voisins d'outre-Manche de la plus grande protection. Tout citoyen arrêté pour un crime peut être mis en liberté, sur requête adressée au lord chancelier, qui délivre un *writ d'habeas corpus*, à la seule condition de donner caution qu'il comparaîtra aux plus prochaines sessions ou assises, devant la cour qui devra le juger définitivement. L'omnipotence laissée à nos juges d'instruction, en matière d'arrestation, est signalée comme un danger et pour le conjurer, M. Charles Ballot réclame la publicité de l'audience pour l'interrogatoire que le juge mandant est tenu de faire subir au prévenu, avant de statuer sur sa mise en liberté.

Il est trop naturel de profiter de l'expérience des autres, pour qu'il ne soit pas facile de comprendre l'intérêt scientifique qui s'attache à l'étude des législations étrangères; de leur comparaison surgissent, parfois, d'utiles améliorations dont nos codes peuvent s'enrichir; mais avant d'emprunter aux institutions d'une nation, quelque parfaites qu'elles puissent paraître, il faut se dégager de l'entraînement d'un enthousiasme irréfléchi. Ne perdons pas de vue, en effet, que les lois sont l'exacte reproduction de l'état social d'un pays et que leurs formes ne pourraient aisément s'harmoniser avec tous

Digitized by Google

les régimes; elles suivent les fluctuations des temps; elles sont soumises à l'influence des mœurs, des caractères, des tempéraments, des principes et sont essentiellement perfectibles.

Ce qui domine surtout en Angleterre, c'est un profond sentiment de respect pour le principe d'autorité; toute violation de l'ordre public, sur quelque point qu'elle se produise, prend aux yeux de tous les proportions d'un péril social, dont chaque citoyen a le devoir de demander réparation; ce n'est pas que l'on méconnaisse les avantages attachés à l'institution du ministère public, mais une étroite solidarité unit tous les membres de la nation et en présence de l'intérêt général compromis, les mêmes obligations leur sont imposées.

L'esprit français est peu fait pour l'exercice de l'action populaire, il se laisse trop facilement gouverner par les vives impressions qui le dominent; avec ses tendances à la mobilité il est trop souvent exposé à s'égarer; éclairé par l'expérience des siècles passés, le législateur a fait preuve de prudence en confiant l'honneur des familles et la liberté des citoyens à un magistrat d'un caractère éprouvé qui ne cède dans ses résolutions, ni aux emportements de la multitude irritée, ni aux suggestions de la puissance, car il agit constamment sous l'œil de la justice.

Le droit d'accusation confié à chaque citoyen, implique nécessairement, comme garantie, la publicité de l'information préparatoire et la liberté de la défense; la poursuite dans ces circonstances peut n'être que le résultat d'un sentiment passionné, or il importe que le prévenu soit mis à même, dès le début, de discuter les énonciations de la plainte et la sincérité des témoignages qui sont administrés contre lui.

Sans doute, comme corollaire de ce principe, le secret n'est pas la conséquence obligée du système de procédure adopté par nos lois, mais il nous est du moins permis d'affirmer que la responsabilité des fonctionnaires auxquels l'exercice de l'action publique est exclusivement confié, est assez sérieusement engagé pour qu'il n'y ait pas lieu de redouter les effets de leur initiative. Ce point acquis, nous devons rechercher si les formes usitées au cours de la procédure investigatoire garantissent suffisamment les intérêts de la défense, or pour répondre aux reproches si nettement formulés sur ce

Digitized by Google

point par nos publicistes modernes, il convient d'établir une distinction capitale. Le dessaisissement du juge d'instruction est subordonné aux résultats de l'information; collecteur infatigable de tout ce qui doit répandre la lumière, il ne s'arrête dans sa marche que lorsqu'il a atteint le but de ses efforts, ou qu'il a pu se pénétrer de leur stérilité; dans cette première phase de l'information, il n'a pas encore à manifester d'opinion, il prépare les éléments de sa décision, il éclaire ses doutes par tous les moyens qui sont en son pouvoir; si la détention de l'inculpé soupçonné lui semble nécessaire à la manifestation de la vérité, il décernera un mandat d'amener et il le tiendra sous la main de justice; il ne doit pas perdre de vue que le succès des affaires importantes dépend le plus souvent de la discrétion avec laquelle elles sont conduites, un plan d'attaque dévoilé serait bientôt facilement déjoué; et combien de grands coupables échapperaient à la justice, s'il fallait leur faire connaître les charges relevées contre eux, à mesure qu'elles se produiraient.

Quand toutes les recherches nécessaires ont été faites, la procédure est clôturée; elle est communiquée au procureur impérial qui donne ses conclusions. Si les éléments de l'information ne sont pas suffisants pour faire prononcer la mise en prévention, elle est réglée par une ordonnance de non lieu; dans ce cas, l'inculpé étant moralement présumé innocent, il est inutile de l'initier aux errements de l'instruction et de l'irriter, sans nécessité, contre les témoins qui ont déposé contre lui; la révélation des premières données pourrait d'ailleurs empêcher que les poursuites ne fussent reprises sur nouvelles charges.

Si le juge d'instruction estime qu'il y a lieu de renvoyer l'inculpé devant le tribunal correctionnel, ou devant la chambre d'accusation, il le déclare par l'ordonnance qu'il rend à cet effet; ses recherches sont achevées, les efforts qu'il a faits ont abouti, il peut dès lors sortir de sa réserve et faire connaître ses impressions; la procédure investigatoire proprement dite est terminée, l'instruction entre dans une nouvelle phase; mais avant de prononcer sur des présomptions de culpabilité, il serait juste, ce me semble, de faire connaître à la partie poursuivie les griefs qui lui sont reprochés et de lui permettre de faire entendre des témoins justificatifs;

Digitized by Google

les explications qu'elle serait appelée à donner pourraient parfois modifier la décision du juge; il va porter un premier jugement non plus sur l'affaire, mais sur la personne de l'inculpé, l'ordonnance de renvoi rendue contre lui devra nécessairement l'amoindrir aux yeux de l'opinion, il importe donc qu'il soit mis à même d'en prévenir les effets; la lutte est désormais ouverte, un débat contradictoire entre l'attaque et la défense peut seul éclairer la vérité, quel inconvénient y aurait-il de donner à ce moment à toutes parties les mêmes avantages, puisque l'information écrite a dit son dernier mot?

Tant que le juge d'instruction fait ses recherches, les actes auxquels il se livre, quelle que soit leur nature, ne sont que des actes préparatoires destinés à éclairer la décision qu'il est appelé à rendre, sa liberté d'action doit être entière, elle est nécessaire à la manifestation de la vérité; mais quand la procédure est close et que le moment de toucher la personne de l'inculpé par une ordonnance de renvoi est arrivé, l'accusation prend un tel caractère de précision qu'il devient nécessaire de la faire connaître à celui contre lequel elle a été portée; le ministère public a administré ses preuves, après en avoir dirigé le développement, toutes les pièces lui sont transmises, il les examine à loisir, réunit toutes les charges, rassemble tout ce qui peut fortifier ses réquisitions; lui seul est entendu, et le prévenu, placé dans l'impuissance de se défendre, est contraint d'attendre le grand jour des débats publics pour proposer ses justifications.

Ce simple rapprochement suffit, à mon sens, pour faire comprendre les vices de notre système de procédure criminelle; l'homme pratique en est moins frappé que le théoricien, parce que le juge d'instruction a une liberté d'action assez illimitée pour pouvoir protéger équitablement tous les intérêts; mais là est le danger, en semblable matière tout doit être soigneusement réglé; le premier devoir du législateur est d'assurer aux citoyens le respect le plus complet de leurs droits; aussi la réforme que je propose me paraît-elle absolument nécessaire.

V.

Nos philosophes criminalistes s'élèvent avec force contre les rigueurs de la détention préventive et dans l'excès de leur

Digitized by Google

libéralisme, ils signalent les dangers de l'omnipotence d'un juge toujours armé contre la liberté, sans tenir compte des exigences de la protection générale et des nécessités qu'elle impose; il serait sans doute très-heureux que, jusqu'au jugement, la liberté individuelle fût à l'abri de toute atteinte, mais la force des choses empêche que cet idéal puisse se réaliser; il faut bien reconnaître en effet, que si l'agent d'un méfait coupable est gravement compromis, il fera tous ses efforts pour effacer les traces matérielles de sa mauvaise action et paralyser les preuves qui pourraient être produites contre lui et s'il ne peut y parvenir, il échappera par la fuite au châtiment. Est-il dès lors permis de douter sérieusement de la légitimité du sacrifice exigé par la société?

Quand, au contraire, la recherche de la vérité se fait sans entraves et que l'inculpé domicilié, ne peut craindre une peine trop sévère, il est dur de l'enlever à sa famille et à ses affaires et de lui faire subir sans nécessité les tortures de la captivité. De l'aveu de tous les criminalistes, la détention préventive est une garantie de l'instruction dont il ne doit être fait usage qu'avec la plus grande réserve; mais l'application du principe est difficile, il y aurait inconvénient à limiter les pouvoirs du juge, les circonstances essentiellement variables d'une affaire peuvent seules guider ses déterminations.

Depuis longtemps les meilleurs esprits réclamaient l'amélioration de la législation sur les mandats d'arrestation et la liberté provisoire; depuis la promulgation de notre code d'instruction criminelle plusieurs essais avaient été tentés, mais l'état encore imparfait de nos lois nous faisait, sur ce point, les arriérés de la civilisation. L'une des gloires de notre gouvernement, est d'avoir pris auprès du corps législatif l'initiative de plusieurs réformes empreintes d'aspirations plus humaines; successivement acceptées avec un libéral empressement, elles procèdent toutes du même principe, elles ont eu pour but d'abréger la durée de la détention préventive et d'en adoucir le régime; l'opportunité de cette mesure, quelle que soit la qualification de l'affaire, est laissée à l'appréciation du juge d'instruction; il peut, en tout état de cause, même en matière de crimes, autoriser la mise en liberté provisoire, avec ou sans caution, après avoir pris l'avis du procureur impérial.

Digitized by Google

La mission donnée au juge d'instruction est assurément la plus difficile, la plus délicate et la plus importante; l'étendue des services qu'il est appelé à rendre, n'a pas plus de limites que n'en a son autorité, défenseur de tous les droits, il est chargé de protéger la liberté des citoyens, sans compromettre l'intérêt public; mais plus est grande sa puissance, plus il importe d'en garantir le légitime exercice; aussi quand je considère que les plus chers intérêts sont confiés à ce magistrat, je me demande s'il n'y a pas quelque témérité à investir de pouvoirs aussi redoutables de jeunes juges suppléants qui manquent encore d'expérience et d'usage; il serait désirable que l'inamovibilité de la fonction assurât l'entière indépendance du juge instructeur, sous la condition d'une étroite responsabilité. Je voudrais enfin voir cesser cette choquante anomalie qui frappe tous les bons esprits et que, par suite, il ne fût plus permis au magistrat qui a statué sur la prévention, de prendre part au jugement de l'affaire. Sans doute il obéit constamment aux inspirations d'une conscience honnête, mais rien ne doit faire soupçonner son impartialité.

La loi a spécialement dévolu au juge d'instruction la plénitude du droit de décerner les mandats de comparution, d'arrestation et d'incarcération; chacun de ces actes est soumis à des formalités particulières, dont la stricte observation est une garantie contre l'erreur et l'arbitraire; mais le plus souvent les premières constatations sont faites, loin du procureur impérial, par l'un de ses auxiliaires; pour peu que les circonstances du fait lui paraissent graves, quelle que soit sa qualification légale, il en recherche l'auteur et si sa culpabilité est suffisamment établie, il ordonne son arrestation. Le magistrat du parquet devant lequel il est conduit, se voit parfois contraint, après la lecture du procès-verbal, de le mettre en liberté et de renoncer même à toute poursuite.

Les méprises que nous signalons sont malheureusement assez fréquentes, il faut en accuser beaucoup moins le législateur que la manière dont sont accomplies ses prescriptions; l'exacte appréciation des affaires exige de la part des officiers de police judiciaire un discernement éprouvé et des connaissances juridiques qui leur font souvent défaut, ils ne reconnaissent d'autre suprématie que celle du procureur impérial

Digitized by Google

et, sous l'idée de cette fausse croyance, ils s'abstiennent d'associer à leurs actes le magistrat le plus rapproché, dont les conseils seraient toujours utilement demandés. Le juge de paix est en effet de tous les officiers judiciaires de son canton le plus élevé en dignité, il est généralement le plus expérimenté et le plus versé dans la connaissance des lois, il serait donc convenable que les poursuites et la direction des affaires lui fussent abandonnées, alors même, ainsi que l'enseignent plusieurs auteurs, qu'il ne serait pas en droit de l'exiger.

En rappelant aux juges de paix, que dans chaque canton l'action de la police judiciaire doit se concentrer dans leurs mains, comme elle se concentre dans chaque chef-lieu d'arrondissement dans les mains du procureur impérial, la circulaire du 18 brumaire an IX leur recommande de ne pas oublier qu'ils sont l'œil de ce magistrat, comme celui-ci l'est du procureur général et ce dernier du ministre de la justice; ils ne doivent rien négliger pour être tenus très-régulièrement informés de tous les crimes et délits qui surviennent dans leur canton. Si ces instructions étaient bien comprises et si elles étaient surtout régulièrement suivies, la liberté individuelle serait efficacement protégée.

VI.

Si l'on veut bien y réfléchir, le mal dont on se plaint n'est pas aussi grand qu'on le prétend, il résulte des révélations de la statistique que les modifications successivement introduites, depuis quinze ans, dans nos lois d'instruction criminelle, ont déjà produit d'excellents effets; elles ont pénétré dans les convictions et les habitudes de tous ceux qui sont chargés de leur application. Les affaires sont jugées avec plus de célérité et le nombre des individus détenus préventivement a considérablement diminué; de grandes améliorations ont donc été réalisées, la voie du progrès est largement ouverte, l'impulsion est donnée, il n'y a plus qu'à la suivre; la torture a disparu, mais notre procédure n'est pas encore entièrement dégagée de ces formes inquisitoriales qui rappellent des temps bien éloignés; non-seulement l'instruction

Digitized by Google

est secrète, mais lorsque le juge a terminé ses investigations, il en rassemble les éléments puis il interroge l'inculpé et il le met facilement en contradiction avec des témoignages qu'il ne lui a pas été permis de discuter. Pourquoi ce mystère lorsque les recherches sont terminées? Ne serait-il pas plus équitable d'en faire connaître le résultat à la partie poursuivie et de recevoir les explications qu'elle pourrait dès lors fournir, en parfaite connaissance de cause?

Au moment où de grandes réformes vont s'accomplir dans l'ensemble de notre législation, j'ai cru devoir livrer ces réflexions à l'examen impartial de tous les hommes pratiques; mais il ne faut pas perdre de vue que le progrès est l'œuvre de lents essais et de patientes applications. Le législateur modifie plus qu'il ne crée, il perfectionne plus qu'il n'invente, il développe plus qu'il ne détruit; il pose de grands principes, que le magistrat a le devoir de mettre en harmonie avec les nécessités des temps; il y a d'excellentes choses dans nos lois, il serait dangereux de leur faire subir de trop rapides transformations. ED. PERIER.

MODIFICATIONS A LA LOI DU 30 JUIN 1838 SUR LES ALIÉNÉS.

Réponse à la circulaire du 8 juillet 1869.

Par H. LESPINASSE, premier avocat général.

La loi du 30 juin 1838 sur les aliénés a suscité dans ces derniers temps d'ardentes réclamations. Deux fois, à deux années d'intervalle, l'attention du Sénat a été appelée sur ce grave sujet, par des pétitions où les dangers auxquels le régime actuel expose la liberté individuelle et la santé des personnes placées dans les asiles, étaient peints des plus sombres couleurs.

La haute assemblée a émis le vœu que ces plaintes fissent l'objet d'une étude approfondie; le gouvernement a désiré savoir si les tribunaux avaient eu à intervenir fréquemment pour réprimer des séquestrations criminelles que la cupidité ou la haine auraient provoquées sous prétexte de démence,

Digitized by Google

et qu'auraient favorisées la négligence ou la collusion des chefs d'établissements et des hommes de l'art.

Cette enquête a donné à peu près partout le même résultat. Aucune demande n'a été soumise aux tribunaux pour obtenir la sortie des personnes placées dans les asiles. Aucun des chefs ou des employés de ces établissements n'a été accusé d'avoir retenu des plaintes adressées à l'autorité administrative ou judiciaire dans l'intérêt des internés.

Nulle œuvre humaine n'est parfaite sans doute, mais rarement un projet de loi a été préparé avec plus de soin et plus mûrement élaboré que celui de 1838.

Les abus auxquels il venait mettre un terme, étaient déplorables. L'ancien régime et la révolution n'avaient rien fait en faveur des malheureux tombés en démence. Le Code Napoléon (art. 489 et suiv.) ne s'en était occupé que pour conserver leurs biens à leurs familles, et le Code pénal pour empêcher qu'ils ne compromissent la sûreté ou la décence publiques (art. 475-479).

Si l'article 510 du Code Napoléon parle de soins à donner aux interdits, cette recommandation vague ne pouvait avoir aucun résultat, faute de moyens d'exécution.

Aussi, le sort des aliénés était-il digne de pitié. Libres, ils devenaient le jouet des enfants du peuple; renfermés, ils étaient confondus avec les malfaiteurs, ou soumis dans des maisons de santé, au régime abrutissant et meurtrier des cabanons, des chaînes, des carcans et des camisoles de force.

Les écrits de Pinel et d'Esquirol et les exemples donnés à Bicêtre, à la Salpêtrière et à Charenton (en 1829), n'avaient pu déraciner ces habitudes barbares.

La loi fut donc un immense bienfait. Perfectionnée par trois années de discussion, elle eut la bonne fortune de rallier dans les deux chambres, la presque unanimité des suffrages, à une époque où l'opposition parlementaire était vive et tenace.

Elle admit en principe la nécessité non, comme on le prétend, d'imposer aux malades un isolement absolu, mais de les éloigner sans retard, du milieu où le mal avait éclaté, parce que c'est la première condition d'un traitement efficace. Pour atteindre ce but, la création d'asiles spéciaux parut indispensable.

Digitized by Google

Les idylles du Gheel, le placement des malades libres dans des familles de paysans avait perdu son prestige. Il avait pu produire autrefois des guérisons dont les causes tenaient principalement à des dispositions religieuses aujourd'hui affaiblies. Par lui-même, il est sans valeur thérapeutique et doit être réservé aux incurables inoffensifs. Sous ce rapport, il rentre parfaitement dans l'esprit de la loi qui destinait uniquement les asiles aux malades dont la raison n'est pas définitivement perdue. Même dans l'hypothèse la plus simple, celle qui réduit les causes de la maladie à un surcroît d'afflux nerveux, et les remèdes à des bains accompagnés de douches, il faudrait pour le succès d'une telle médication, qu'elle fût continue et dirigée par un homme de l'art. Mais comment remplir cette double condition dans les campagnes et pour les indigents?

Le législateur a donc été sage en prescrivant l'ouverture dans chaque chef-lieu départemental, d'un asile où pourraient être reçus tous les aliénés dont l'état est susceptible d'amélioration.

Dans l'exécution de la loi, on a eu soin d'emprunter à la colonie belge, ce qu'elle a d'excellent, l'atmosphère vivifiante de la campagne, l'apparence de la liberté, un travail attrayant et même des distractions intellectuelles et artistiques, quand les ressources dont on dispose le permettent.

Nos établissements publics, modifiés et agrandis, ont réalisé sous ce rapport, tous les progrès désirables.

Il suffit d'indiquer la maison d'Évreux, dont le parc n'a pas moins de 60 hectares d'étendue.

Dans l'Aisne, l'ancienne abbaye de Prémontrés, convertie en asile, comprend 84 hectares; celui de Leyme (Lot), 160, et celui de Clermont (Oise), 400. On y trouve des salons de réunion, des salles de concert, des théâtres.

Suivant une observation déjà bien ancienne, la société et la musique exercent la plus heureuse influence sur les maladies mentales.

Le travail manuel est surtout un curatif puissant. On ne l'impose pas, mais on le prescrit sous toutes les formes qui peuvent inspirer le désir de s'y livrer, et l'on a vu des hommes de lettres demander avec instance d'être admis dans les ateliers.

Digitized by Google

La rareté des guérisons et la recrudescence de la mortalité sont au nombre des accusations les plus graves qui aient été portées contre le régime des asiles; des statistiques faites avec soin, montrent combien ces plaintes sont exagérées. Le nombre des décès annuels n'y dépasse pas 8 pour cent. C'est la moyenne du Gheel, et si elle paraît encore élevée, il ne faut pas oublier que la démence est par elle-même une prédisposition aux maladies les plus graves, aux paralysies, aux méningites dont l'issue est toujours fatale.

Il faut remarquer encore qu'on rend les asiles insalubres en les encombrant d'idiots et d'incurables contrairement à la pensée du législateur, qui avait voulu les laisser dans leurs familles tant qu'ils seraient inoffensifs.

Qu'il nous soit permis de citer comme spécimen des résultats dûs à la loi de 1838, l'asile de Pau, construit d'après les indications les plus récentes de la science, et dont l'habileté, le zèle et le caractère honorable du directeur ont fait une maison modèle.

L'établissement fut à son origine une maison de force où les aliénés étaient confondus avec les malades de la maison d'arrêt. Les traitements infligés à ces malheureux étaient inhumains. On conserve encore comme objets de curiosité les lourdes chaînes, les carcans et les menottes qui les tenaient immobiles dans des cachots infects. Depuis 1834, quelques adoucissements avaient été essayés, mais ce ne fut qu'en 1838 qu'un édifice plus vaste et mieux disposé permit de sérieuses améliorations. On n'avait cependant encore ni l'espace, ni le grand air, ni l'utile diversion d'une colonie agricole.

En 1865 fut résolue la translation de l'établissement à 2 kilomètres de la ville, dans l'admirable site de Saint-Luc.

De vastes bâtiments divisés en plusieurs quartiers pour les diverses catégories de malades et construits dans les conditions les plus parfaites de salubrité et de commodité, donnent à l'asile l'aspect d'un beau village entouré de riches cultures, qui forment un enclos de 23 hectares. La maison peut recevoir 500 pensionnaires dont la dépense varie suivant les classes, de 1 fr. 20 à 3 fr. 60 par jour.

La colonie agricole attire le plus grand nombre des hôtes

Digitized by Google

de l'asile, qui se livrent avec ardeur au travail mis à leur disposition.

Des ateliers professionnels sont ouverts aux hommes qui les préfèrent aux travaux des champs. Des ouvroirs occupent les femmes comme couturières, repasseuses, fileuses, tricoteuses. L'encellulement est infiniment rare; le calme et la bonne humeur sont habituels et bien souvent des visiteurs demandent où sont les fous. Chaque année près de la moitié des internés sortent guéris, et plusieurs fois des malades qu'on avait mis en liberté, ont demandé spontanément de revenir, dès qu'ils ont redouté de nouvelles crises. On en cite particulièrement un ou deux dont l'imagination surexcitée avait peut-être fourni aux adversaires des asiles, leurs plus navrants tableaux d'hommes sains devenus fous par suite des mauvais traitements et de fous asphyxiés dans des bains brûlants, ou ankylosés par des camisoles de force.

Ainsi, au point de vue curatif, les asiles sont nécessaires et leurs résultats satisfaisants. Reste à examiner s'ils sauvegardent suffisamment l'intérêt si précieux de la liberté individuelle.

Rappelons d'abord sommairement l'économie de la loi.

Toute personne qui veut faire enfermer dans un asile un prétendu aliéné, est obligée de se faire connaître d'une manière certaine, et d'établir, par des documents irrécusables, l'identité de l'individu dont elle demande l'admission. La folie doit être déclarée par un médecin avec des indications qui supposent un examen attentif. Conduit à l'asile, le malade est présenté au directeur et au médecin de l'établissement, et peut, en toute liberté, manifester devant eux sa résistance et ses motifs. Cette première épreuve est constatée par un certificat adressé immédiatement au préfet, lequel donne avis de l'admission aux deux parquets du domicile de l'aliéné et du siége de l'asile.

Si l'asile est privé, le préfet peut ordonner une troisième visite par un médecin qu'il délègue.

Ce sont là certainement des garanties sérieuses qui expliquent la rareté des plaintes durant les trente ans écoulés depuis 1838; car indépendamment des poursuites auxquelles ils s'exposeraient pour complicité de séquestration, s'ils se prêtaient sciemment à un internement frauduleux, les direc-

Digitized by Google

teurs et les médecins des asiles publics pourraient être révoqués pour simple imprudence, et ceux des asiles privés contraints de fermer leurs établissements.

Le placement opéré, la loi organise un contrôle incessant. Après quinze jours d'observation, le médecin de l'asile délivre un nouveau certificat indiquant les changements survenus dans l'état du malade. Chaque mois il inscrit sur un registre spécial des annotations semblables. Les aliénés peuvent être visités par le préfet ou son représentant, le président du tribunal de première instance, le procureur impérial, le maire, le juge de paix. Des règlements postérieurs ont institué de plus, des commissions de surveillance, et le gouvernement favorise de tout son pouvoir, la création de sociétés libres de patronage ayant le même objet.

Ce serait trop évidemment, si tous ces délégués remplissaient exactement leur mission; car, selon la remarque d'Esquirol, des inspections trop multipliées peuvent surexciter les malades.

La mise en liberté a lieu de plein droit dès que la guérison est déclarée par le médecin sur son registre. Le malade même non guéri, s'il est inoffensif, peut quitter l'asile, sur la demande de la personne qui a requis son placement, de son curateur, de son conjoint, de ses ascendants ou de ses descendants et sur l'ordre du préfet.

La sortie peut être ordonnée par le tribunal sur simple requête présentée à la chambre du conseil par un ami de l'interné.

Enfin, la remise à l'autorité de toute plainte émanée des individus placés dans un asile, est garantie par une peine spéciale contre les directeurs de la maison ou leurs préposés qui l'auraient retenue même de bonne foi.

Si l'on considère sans prévention cet ensemble de mesures inspirées par une philanthropie sincère et qui ont paru à tant d'hommes éclairés si prévoyantes et si sages, on se demande avec étonnement, comment elles ont pu tout à coup, être signalées à l'opinion publique comme un attentat permanent contre le plus précieux des droits placés sous la protection sociale.

Les archives de l'administration, les greffes des tribunaux ont-ils prouvé l'existence des abus que l'on dénonce avec tant

Digitized by Google

d'amertume? — Non. Ces plaintes reposent uniquement sur des récits dépourvus d'authenticité, entièrement imaginaires ou empreints d'une exagération évidente; et lorsque récemment on a voulu leur donner un caractère sérieux, par la publicité des débats judiciaires, on n'a fait que justifier la loi de 1838 en montrant qu'il aurait suffi de se conformer à ses dispositions, pour prévenir les faits regrettables qu'on alléguait.

Il est cependant des critiques plus modérées qui appellent à leur aide des principes de droit; elles méritent qu'on les examine avec attention afin de discerner ce qu'elles peuvent avoir de vrai.

On reproche à la loi de 1838 d'être moins protectrice de la liberté individuelle pour les prétendus aliénés, que les lois répressives pour les individus accusés de crimes ou de délits.

En matière pénale, dit-on, la détention préventive est renfermée dans les limites les plus étroites. Une dénonciation ne suffit pas pour autoriser l'arrestation, et quand un mandat est décerné, il ne fait que mettre l'inculpé en présence du magistrat qui ordonne la mise en liberté immédiate si les charges ne sont pas suffisantes, tandis que sur la requête du *premier venu* et l'attestation d'un *médecin quelconque*, on peut être enfermé, pour toujours, dans une maison de fous.

Ce rapprochement est ingénieux, mais il manque de vérité.

La loi pénale a dû se montrer extrêmement circonspecte, parce qu'il s'agit d'une flétrissure à imprimer et qu'on ne saurait prendre trop de précautions pour empêcher qu'un tel résultat ne soit témérairement produit. Mais pour l'aliéné, c'est sa guérison que l'on recherche, et comme elle dépend de la promptitude du remède, il n'est pas étonnant qu'on ait voulu éviter des lenteurs irréparables. La réserve dans le premier cas et la célérité dans le second, ont l'une et l'autre le même but : l'intérêt de celui qui en est l'objet.

Mais, ajoute-t-on, il faudrait d'abord que l'aliénation fût certaine. Si l'on veut parler d'une certitude absolue, on demande l'impossible. Est-ce que le mandat de dépôt suppose la certitude de la culpabilité? Ne suffit-il pas qu'il soit motivé par de graves présomptions? Ces présomptions ne se rencontrent-elles pas relativement à la folie, lorsque les hommes spéciaux dont l'avis dicte le plus souvent à la justice

Digitized by Google

criminelle ses arrêts les plus rigoureux, en ont déclaré l'existence? N'a-t-on pas dû croire qu'on préviendrait tout danger de fraude, ou d'erreur en multipliant autour de l'interné les moyens de faire entendre ses réclamations, et en laissant les auteurs de la requête d'admission et du certificat aussi bien que le directeur et le médecin de l'asile sous la menace de poursuites criminelles pour séquestration, d'une révocation immédiate et de la fermeture de l'établissement pour simple imprudence? C'est précisément pour conserver ces garanties intactes que l'on supprime l'autorisation préalable du préfet.

L'économie de la loi est donc facile à justifier sous le rapport purement rationnel. Cependant au point de vue des principes généraux qui dominent notre législation elle est susceptible d'une objection sérieuse.

La liberté individuelle est placée sous la sauvegarde de la magistrature et l'on a droit d'être surpris que l'autorité judiciaire soit mise complétement à l'écart au moment où le prétendu fou est éloigné de sa demeure pour être conduit dans un asile. L'intervention du juge peut paraître indispensable. Il faut seulement concilier cette nécessité avec le but qu'on se propose d'atteindre : la guérison du malade. Il ne serait pas proposable de recourir aux formalités sans terme de l'interdiction, parce qu'aucune analogie n'existe entre les deux situations auxquelles il s'agit de pourvoir. Pour l'interdit, la démence est habituelle, invétérée, et rien n'empêche d'attendre que tous les moyens d'investigations soient épuisés pour ne courir aucun risque de porter atteinte à la liberté individuelle.

Pour l'individu à l'égard duquel les déclarations de la science élèvent une présomption grave de l'invasion récente d'une maladie mentale, et de la possibilité de la guérir par un traitement immédiat, il ne s'agit plus que de faire intervenir le juge sans retard, afin que la séquestration émane de la loi et non de l'initiative privée.

Une seule juridiction nous semble propre à remplir un tel mandat, c'est celle du juge de paix. Magistrat, il a le caractère, les habitudes de sa profession, le respect pour la liberté des citoyens, le zèle pour la protéger, et peut-être un avenir prochain lui réserve-t-il une grande place dans notre hié-

Digitized by Google

rarchie judiciaire. Il est sur les lieux ou à peu de distance de la commune qu'habitent les intéressés. Il les connaît d'avance, ou bien il peut, par des investigations rapides, être bientôt instruit de leur situation, des mobiles secrets qui amènent la demande d'internement, de la vie antérieure du prétendu aliéné, des actes récents qui font soupçonner sa démence; en un jour, en quelques heures, il peut acquérir une conviction parfaitement éclairée sur l'opportunité de la mesure. Sa présence seule serait une protection et l'on se garderait de former légèrement une demande dont une information si prompte devrait démontrer l'injustice.

On pourrait corroborer cette garantie par une disposition qui punirait de peines correctionnelles la simple tentative de faire admettre un individu dans un établissement d'aliénés, si elle avait eu lieu méchamment ou imprudemment.

Que pourrait-on objecter contre cette procédure? Que le juge de paix n'a pas eu jusqu'ici de mission analogue? Mais ne préside-t-il pas le conseil de famille en matière d'interdiction? N'y a-t-il pas voix délibérative et prépondérante, et l'avis du conseil n'est-il pas le plus souvent homologué par le tribunal de première instance?

La seule modification à introduire dans la loi pourrait donc se formuler ainsi : la requête d'admission serait présentée directement au juge de paix qui désignerait d'office un médecin pour visiter le malade, se transporterait avec lui sur les lieux, recueillerait les renseignements et autoriserait sans retard l'internement, ou rejetterait la demande.

Cette ordonnance devrait-elle être nécessairement suivie d'une homologation que poursuivrait le chef de l'établissement? Nous n'en voyons pas la nécessité. Il ne faut point pousser la défiance à l'excès en vue de dangers imaginaires.

Dans le système que nous proposons, la liberté individuelle aura pour sauvegarde l'intervention du juge, la désignation d'office du médecin, les renseignements recueillis sur les lieux par le magistrat, la menace d'une peine sévère contre toute provocation frauduleuse ou imprudente d'internement et de plus, la liberté de la plainte pour l'interné, les visites des nombreux agents chargés de recevoir ses réclamations, enfin la mise en liberté ordonnée par le tribunal ou par l'autorité administrative. Je crois que c'est assez, et qu'en

Digitized by Google

présence de tant de garanties il ne peut rester de place à aucune crainte sérieuse.

Pour assurer la régularité des visites, il suffirait d'obliger les chefs des tribunaux, les juges de paix et les maires d'en dresser procès-verbal, pour les transmettre au parquet de la cour ou à la préfecture, et d'ajouter aux attributions des commissions administratives le mandat formel de recueillir les réclamations des internés.

L'intérêt supérieur de la liberté individuelle ainsi sauvegardé, il reste à jeter un coup d'œil sur les mesures prises par le législateur, relativement aux intérêts pécuniaires des aliénés.

Quelques modifications utiles pourraient être apportées aux règles établies. Sous ce rapport, nous adoptons pleinement les observations si sagaces et si justes qu'a émises M. Huc, professeur à la faculté de droit de Toulouse, dans son excellente étude de la loi qui nous occupe.

Dans l'état actuel des choses, un aliéné peut avoir à la fois : 1° un administrateur provisoire nommé d'abord par la commission administrative et remplacé, s'il y a lieu, par le tribunal pour remplir les fonctions dévolues aux administrateurs provisoires des individus dont on poursuit l'interdiction;

2° Un mandataire spécial pour les procès à soutenir;

3° Un notaire pour le représenter dans les liquidations et partages;

4° Un curateur chargé d'avoir soin de sa personne et de demander sa sortie dès qu'elle peut avoir lieu sans danger.

Ne serait-il pas plus simple et plus conforme aux intérêts de l'aliéné, de lui donner un seul représentant qui cumulerait toutes ces attributions? Ce serait ou le membre désigné par la commission administrative, si personne n'en demandait un autre, ou celui qui serait nommé par le tribunal.

Il conviendrait d'expliquer nettement les pouvoirs dont il serait investi relativement à l'acceptation des hérédités échues à l'aliéné et d'effacer la contradiction existante entre les articles 31 et 36 de la loi.

Le sort des actes passés durant le séjour à l'asile est beaucoup trop incertain. La disposition de l'article 39 qui en suspend la validité durant dix ans, équivaut à une prohibition

Digitized by Google

absolue de traiter avec les tiers. Le mandataire devrait avoir à cet égard la même latitude que le tuteur de l'interdit. Les actes passés avec lui seraient valables sous les mêmes conditions. Les autres seraient nuls de plein droit.

Moyennant ces modifications, nous pensons que la loi de 1838 présenterait toutes les sûretés désirables et qu'il serait vrai de dire avec l'un des juristes qui prirent le plus de part à la discussion (Girod, de l'Ain) : Les garanties données à la personne de l'aliéné sont aussi complètes que le scrupule le plus méticuleux puisse le désirer. H. LESPINASSE.

ESSAI SUR LE DROIT DES PAUVRES,

Par B. da Costa Athias.

Suum cuique.

Dès le début du XVe siècle, une compagnie qui s'intitulait *Confrerie de la Passion de Notre-Seigneur*, s'établit à Paris, dans l'église de la Trinité, afin d'y représenter, à jours fixes, les principaux mystères de la religion chrétienne et les vies des saints « en récits et personnages. » Peu de temps après sa fondation, elle fut légalement reconnue par lettres patentes du mois de décembre 1402, qui lui concédaient l'usage gratuit de l'édifice qu'elle avait adopté. Pendant plus d'un siècle, les confrères de la Passion jouirent paisiblement de cette concession; mais vers le milieu du XVIe, le Parlement, alarmé des succès de la troupe qui, légèrement oublieuse de ses pieux débuts, s'était lancée dans des mises en scène peu orthodoxes, préoccupé surtout de la concurrence sérieuse que le théâtre faisait à l'Église, prit, vis-à-vis des *confrères*, une mesure de rigueur très-connue dans l'histoire du théâtre. Par son arrêt du 27 janvier 1541, il leur prescrivit de commencer leur spectacle à une heure après midi, et de le finir à cinq; et à cause, y lisons-nous, « que le peuple sera distrait « du service divin, et que cela diminuera les aumônes, *ils « bailleront aux pauvres la somme de mille livres tournois, sauf « à ordonner plus grande somme*[1]. »

[1] *Registres manuscrits du Parlement*, au 27 janvier 1541.

Digitized by Google

Cette décision produisit-elle tout l'effet qu'on en attendait? Je l'ignore; mais ce que je sais, c'est qu'en 1545, la salle qui avait été donnée aux confrères dans la maison de la Trinité, leur fut ôtée par un nouvel arrêt du Parlement, portant que désormais elle servirait au logement des pauvres[1].

Au XVe siècle, plusieurs textes sont à noter : ce sont d'abord, les ordonnances du 30 avril 1673, du 21 mars 1675, du 27 juillet 1682. Elles ne font que réglementer des questions de détail peu importantes à connaître, mais la sanction en est intéressante. La disposition finale de chacune d'elles frappe toute contravention commise par les comédiens d'une amende de 500 livres, applicable à l'hôpital général.

Le 11 juin 1696, les Pères cordeliers adressèrent aux comédiens français la requête suivante : « Messieurs, les Pères « cordeliers vous supplient très-humblement d'avoir la « bonté de les mettre au nombre des pauvres religieux aux- « quels vous faites la charité. Il n'y a pas de communauté à « Paris qui en ait plus besoin, eu égard à leur grand « nombre et à l'extrême pauvreté de leur maison qui, le « plus souvent, manque de pain. *L'honneur qu'ils ont d'être* « *vos voisins* leur fait espérer que vous leur accorderez « l'effet de leurs prières qu'ils redoubleront envers le Sei- « gneur, *pour la prospérité de notre chère compagnie.* »

Il paraît que les comédiens français firent droit à cette requête. Mais les Pères cordeliers avaient un rival, l'hôpital général, dont les besoins avaient provoqué, entre d'autres mesures fiscales, les trois ordonnances dont nous parlions tout à l'heure. Les comédiens, qui entretenaient avec les religieux des relations de si bon voisinage, se conformaient strictement aux règlements de leur profession. Aucune amende n'était perçue, et les malades étaient mal soignés. En d'autres termes, c'était l'heure de l'impôt. Louis XIV n'avait garde de la manquer, et rendit la fameuse ordonnance du 25 février 1699, qui a servi de thème à tant de théories contradictoires. Cette ordonnance est ainsi conçue :

[1] C'est à cette époque qu'ils achetèrent la place et les masures de l'hôtel de Bourgogne où ils firent les bâtiments qui ont depuis servi de théâtre, jusqu'à l'union des troupes de l'hôtel de Bourgogne et de la rue Guénégaud. (Ordonnance du 21 octobre 1680.)

Digitized by Google

« Le roi voulant contribuer au soulagement des pauvres « dont l'hôpital général est surchargé, a cru devoir leur « donner quelque part aux profits considérables qui revien- « nent des opéras de musique et comédies qui se jouent à « Paris, par sa permission. Il ordonne en conséquence qu'il « sera levé et reçu au profit dudit hôpital général, un sixième « en sus des sommes qu'on reçoit à présent et qu'on recevra « à l'avenir pour l'entrée. »

L'ordonnance du 30 août 1701, confirmative de la précédente, attribue aux pauvres de l'hospice général un sixième de toutes les sommes qui seront reçues, tant à l'opéra qu'à la comédie, *sans aucune diminution ni retranchement*. Cette ordonnance est elle-même confirmée par celles du 30 janvier 1713 et du 5 février 1718.

Enfin, au mois de janvier 1709, les comédiens français ayant procédé à la démolition violente et nocturne des théâtres de Dolet, Bertrand, la Place et autres, gagistes de deux suisses de M. le duc d'Orléans, construits dans le plan de la foire Saint-Germain, Dancourt, Poisson et du Fay, les principaux auteurs de cette démolition, furent condamnés en 300 livres d'aumône applicable, moitié au pain des prisonniers, l'autre moitié à l'ornement de la chapelle du Grand Conseil.

De 1744 à 1760, la redevance est fixée au quart.

A partir de 1760, lacune dans la perception.

En 1791, le droit des pauvres est supprimé.

Rétabli par l'arrêté du 11 nivôse an IV, et fixé au dixième du prix de place, il est successivement prorogé par les lois des :

2 floréal an V;
2 frimaire an VI;
19 fructidor an VI;
6e jour complémentaire an VII;
7 fructidor an VIII;
9 fructidor an IX;
18 thermidor an X;

Et par les décrets des :

30 thermidor an XII;
18 fructidor an XIII;
21 avril 1806;
24 septembre 1808.

Digitized by Google

Il est indéfiniment prorogé par le décret du 29 novembre 1809. Depuis 1817 la perception en est, chaque année, autorisée par un article spécial de la loi des finances.

Enfin, il est maintenu par le décret du 5 janvier 1864, relatif à la liberté théâtrale.

Au début, la taxe a un caractère essentiellement religieux comme les théâtres qu'elle atteint. Il semble que le législateur ait en vue de racheter par l'aumône qui a eu de tous temps dans l'Église ses proprietés *satisfactoires*, le plaisir, qu'on croyait coupable, puis pour les spectateurs aux représentations qu'on leur donnait. Cette idée ressort de tous les textes anciens, de tous les écrits de nos vieux juristes. Le roi n'autorise pas, il *tolère* les spectacles; et comme, ouverts plus spécialement les jours où se célèbrent les offices divins, ils pouvaient détourner de leurs devoirs religieux ceux de ses sujets qui y assistent, il les atteint par une taxe, payée en dehors du prix de leurs places. Cette idée supérieure n'est pas la seule qui inspire le législateur; il puise d'une autre source le motif de la taxe; éloignés de l'Église, les spectateurs n'y feront pas l'aumône; les pauvres en souffriront. Comment remédier à cette diminution des quêtes? En changeant, pour ceux qui préfèrent le théâtre à l'église, le *don volontaire* en impôt obligatoire. De telle sorte l'équilibre sera rétabli, et les ressources de l'hospice général rendues adéquates à ses besoins.

Telle est la double pensée qui a dicté l'arrêt du parlement du 27 janvier 1541, pensée religieuse, pensée philanthropique, où se mêle, comme à toutes les époques de transition, beaucoup du passé et un peu de l'avenir, beaucoup de théologie morale, un peu d'économie politique.

Déjà sous Louis XIV l'idée religieuse ne se montre plus, sinon dans la pensée, du moins dans le langage du législateur. La taxe cesse d'être regardée comme une compensation de l'éloignement du service divin. L'idée morale s'esquive, et de l'Église qui la première l'a éveillée, elle s'étend dans la société civile et la pénètre. La fin du XVIIe siècle et le XVIIIe achèvent de la transformer. Si le spectateur doit payer, en sus du prix de sa place, un impôt applicable au soulagement des misères et des souffrances publiques, ce n'est plus pour purifier un plaisir que la loi religieuse condamne, c'est pour resserrer le lien étroit de solidarité qui unit tous les citoyens,

Digitized by Google

et enlever au plaisir toute apparence d'égoïsme. Il n'est pas admissible dans un État civilisé qu'à côté de gens qui s'amusent d'un spectacle ou d'une fête publique, d'autres gens languissent et meurent misérablement; l'humanité repousse un tel contraste et, par une combinaison ingénieuse et profondément chrétienne, demande au théâtre les ressources de l'Hôtel-Dieu.

§ Ier.

Le caractère moral du droit des pauvres est maintenant nettement déterminé; c'est un impôt sur le plaisir décomposé par l'autorité publique d'une façon si heureuse que les distractions d'une partie des citoyens servent au soulagement d'autres citoyens. J'insiste sur cette idée que la polémique a obscurcie, et qui cependant est la seule vraie. On a dit bien à tort, et dans le but, avoué d'ailleurs, de dégrever les théâtres d'une partie de la taxe, qui serait étendue à d'autres industries, qu'elle était un impôt sur le luxe. L'inexactitude de cette proposition est manifeste. Il n'existe pas dans la législation française d'impôt sur le luxe, et sans que nous ayons à examiner ici si une taxe de ce genre serait utile, ce qui est une grosse question sociale, nous pouvons dire qu'elle est pratiquement d'un établissement impossible. L'Assemblée constituante ne s'y était pas trompée: elle aussi voulait atteindre les consommateurs des objets de luxe d'un impôt assez sérieux pour établir dans la république l'égalité radicale qu'elle poursuivait. Mais dans l'impossibilité absolue où elle se trouva de discerner les industries voluptuaires des industries nécessaires, et de distinguer dans les premières les objets de luxe et les objets de rigueur, elle fut forcée de s'abstenir, et amenée à décréter cet impôt éphémère sur les riches que la loi du 21 mai 1793 organisait.

Depuis cette époque les idées économiques ont progressé. On est revenu de ces utopies, de ces velléités fiévreuses de nivellement général, qui, sous le prétexte spécieux d'égaliser les conditions privées, diminuent la fortune publique par la compression du travail. Parler aujourd'hui d'un impôt sur le luxe et en parler sérieusement, c'est une hérésie économique.

Non, quoi que l'on puisse dire pour prouver le contraire, le

Digitized by Google

droit des pauvres n'est pas un impôt sur le luxe, c'est un impôt sur le plaisir. Il est l'expression d'une double idée, idée morale, idée économique, qui peut se formuler ainsi: Légitimation des distractions publiques par l'aumône publique. L'État qui est chargé d'entretenir la vie du corps social doit pourvoir à tous ses besoins, à tous ses désirs: aux uns, il ouvre ses hôpitaux; aux autres, il garantit les jouissances. Et cette jouissance que l'on trouve dans les théâtres, qu'on ne l'oublie pas, elle n'est pas offerte complétement et uniquement par les directeurs; ce n'est pas à eux seuls qu'est due une rémunération. Le spectateur se trouve vis-à-vis de deux créanciers: c'est d'abord l'administration du théâtre qui, moyennant un prix convenu, lui fournit une loge, un fauteuil d'orchestre, une représentation plus ou moins heureuse; c'est ensuite l'État, la commune, qui lui en garantissent l'usage honnête et paisible par la police générale de l'art, par la surveillance de la salle et des abords de la salle, par cet ensemble de précautions intellectuelles et matérielles qui rentrent dans leurs devoirs de tuteurs. De cette idée on peut conclure très-justement que la taxe perçue à la porte des établissements de distractions publiques revient légitimement à l'État[1], qui a le droit de l'affecter à tel service public qui à ses yeux semble en avoir le plus besoin, et qu'en l'attribuant aux hospices, il fait, après l'avoir perçue en vertu des principes les plus certains de l'économie politique, l'application d'un principe de forte et saine morale.

Donc, le droit des pauvres n'est pas un impôt sur le luxe; l'économie politique contemporaine repousse toute mesure fiscale ayant ce caractère, et les variétés nombreuses des places et du prix des places dans nos théâtres, la diversité des fortunes qui s'y coudoient, démontrent plus victorieusement que les argumentations les plus fermes, l'étrangeté d'une semblable idée. C'est, je le répète, un impôt sur le plaisir, impôt moral par le contraste de son point de départ et de son point d'arrivée; c'est un impôt légitime, puisqu'il est l'équivalent d'un service fourni par l'État.

Mais de ce qu'un impôt est moral, de ce qu'il est légitime,

[1] Je me place ici à un point de vue économique antérieur à toute espèce de législation.

Digitized by Google

s'ensuit-il nécessairement qu'il soit opportun? Je touche ici au vif de la question.

Dieu me garde de remonter au principe de l'impôt en général, et de donner à cet essai, par des digressions maladroites, des proportions peu en harmonie avec le cadre que je lui ai tracé. Mais tel désir qu'on ait d'être bref, il faut être exact et précis; et comme les théories personnelles peuvent toujours, quelque assuré qu'on soit de leur valeur, recéler quelque erreur qui laisse prise à la discussion, je ne veux pas m'y abandonner; et je dois, pour arriver à une certitude absolue, mettre sous les yeux de mon lecteur deux ou trois règles souveraines, posées par la main des maîtres, et dont on ne saurait s'écarter sans tomber dans le vague ou l'arbitraire.

Avant tout, déterminons nettement la nature du droit des pauvres.

Elle ressort de la façon la plus claire des textes que nous avons rappelés. Le droit des pauvres est un impôt indirect qui n'atteint personne spécialement et qui généralement frappe tout le monde. C'est un impôt de consommation, puisque épargnant ceux qui s'abstiennent du spectacle, il frappe ceux qui fréquentent le théâtre. Ici, la matière imposée, c'est le spectacle, c'est le plaisir; le débiteur de l'impôt, c'est le spectateur.

Or, j'ouvre l'*Esprit des lois*, et j'y lis ceci : « Pour bien « fixer les revenus (les impôts), il faut avoir égard et aux « nécessités de l'État, et aux nécessités des citoyens. Il ne « faut point prendre au peuple sur ses besoins réels pour des « besoins de l'État imaginaires[1]. »

« En premier lieu, dit Groslin[2], la taxe sur les objets de « consommation ne doit point être établie sur ceux de pre- « mière nécessité; en second lieu, elle doit toujours être « plus forte sur les autres objets, en raison de ce qu'ils « s'éloignent davantage de la première nécessité. Le plus « grand vice sans doute serait que l'homme qui, à quelque « titre que ce soit, ne peut se procurer sa vie strictement, « se trouvât chargé de quelque impôt, soit par la diminution

[1] Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XIII, ch. Ier.
[2] *Essai analytique sur la richesse et l'impôt.*

Digitized by Google

« de ses moyens, soit par l'augmentation du prix des objets « de première nécessité. »

L'assistance publique a-t-elle, oui ounon, besoin de la taxe des pauvres? Sur ce point tout le monde est d'accord, et l'affirmative ne saurait être douteuse.

La lève-t-elle sur des objets de première nécessité? Assurément non; elle la perçoit sur un de ces objets qui, au dire de l'économiste que nous citions il n'y a qu'un instant, doivent être d'autant plus lourdement atteints « *qu'ils s'éloignent davantage de la première nécessité.* »

Donc l'opportunité du droit des pauvres ne peut être sérieusement discutée, c'est peut-être, de tous les impôts, celui qui s'encadre le plus exactement dans les principes.

§ II.

Ainsi se présente la physionomie générale du droit des pauvres. Cet impôt est très-attaqué, très-discuté, discuté dans son principe, discuté dans son application [1].

Ses adversaires partent en général de cette idée, idée fausse légalement et logiquement, que l'administration de l'Assistance publique s'enrichit au détriment des théâtres, qui sont directement frappés par l'impôt; en d'autres termes, que c'est le théâtre qui paye la taxe, et que le public y est complétement étranger. Le prix des places, dit-on en ce sens et pour appuyer cette théorie, ne se décompose pas en taxe des pauvres et en rémumération théâtrale: il correspond exactement à la valeur de l'objet vendu; il n'est que suffisant pour défrayer et faire bénéficier le théâtre, et c'est par un coup d'arbitraire que l'Assistance publique vient lever sa taxe sur une recette qui appartenait entièrement et exclusivement aux directeurs. A l'appui decette thèse, on dit assez spécieusement: Sur quoi se perçoivent les droits des auteurs d'œuvres dramatiques? Sur la recette brute, telle qu'elle se comporte après la clôture des bureaux; ainsi se trouve enlevée par les auteurs une partie de la somme réclamée chaque soir par l'Assistance publique.

[1] Les principales objections que nous voulons réfuter sont résumées dans une brochure intitulée : *Observations tendant à la suppression des droits des indigents* (Paris, 1867), suivies d'une *Courte réponse à M. Husson* (1869), par les directeurs des théâtres de Paris.

Digitized by Google

Cette fraction est néanmoins due par le théâtre qui la retire *de suo* pour la fournir aux hospices.

D'où l'on conclut: grâce à l'adage *nemo dat quod nan habet*, 1° que, de ce que le théâtre laisse les auteurs se désintéresser sur la recette brute, il résulte nécessairement que le théâtre en est propriétaire unique; 2° que, si la recette appartient intégralement au théâtre, c'est lui qui supporte la taxe des pauvres réclamée par l'Assistance publique.

Voilà l'objection mère : loin de la diminuer ou de l'affaiblir, je lui laisse tous ses développements et toute sa force.

C'est sur cet argument principal que viennent se briser tous les autres, historiques et économiques. On remonte à l'origine de la taxe, on en pénètre l'esprit, on découvre l'inspiration du législateur, on montre avec tristesse la condition anormale faite aux théâtres devant l'impôt, on relève la contradiction qu'implique la simultanéité du régime de la liberté théâtrale, et du droit des pauvres, et l'on conclut purement et simplement à l'abrogation.

Historiquement voici ce qu'on dit:

L'origine du droit des pauvres est dans l'ordonnance de Louis XIV, du 25 février 1699, qui se base pour l'établir sur la situation prospère et les *bénéfices considérables* des théâtres. Or si les directeurs parviennent à démontrer que leur situation n'est pas prospère, loin de là, et que leurs bénéfices sont modiques, la taxe ne pourra subsister, sa raison d'être ayant disparu.

Puis se plaçant sur le terrain économique, on ajoute:

1° Un impôt qui n'a ni identiques, ni analogues, un impôt unique dans son genre, qui ne frappe qu'une industrie déjà atteinte par tous les autres, est-il un impôt équitable, est-il un impôt tolérable?

2° Sous le régime du monopole il se comprenait. L'État qui garantissait contre la concurrence les théâtres autorisés, avait le droit de leur demander quelque chose en échange de cette protection. Mais le décret de 1864 a complétement transformé la situation.

Désormais le commerce peut s'exercer sans trêve ni limites; le monopole est supprimé, et l'État exigerait encore, en échange d'une protection qui n'existe plus, une redevance dont la cause a disparu! Non, cela n'est pas admissible, et

Digitized by Google

la règle « *cessante causâ cessat effectus* » doit recevoir ici sa complète application.

Tel est condensé, mais exactement reproduit, l'ensemble de la thèse des adversaires du droit des pauvres.

C'est à l'aide des prémisses historiques et théoriques que nous avons posées dès les premières lignes de cet essai, que nous allons y répondre aussi catégoriquement et aussi brièvement que possible.

Et d'abord, quel est le débiteur de l'impôt? Les textes que nous avons cités, les lois successives qui prorogent la taxe après l'arrêté qui l'avait établie, le décret de 1809 qui la rend définitive ou du moins qui l'étend indéfiniment, les lois de finances dont, depuis 1817, elle constitue un article spécial, ne permettent pas de résoudre cette question autrement que par l'affirmative. Le spectateur paye le droit; le théâtre le perçoit; il n'en est que le débiteur, et il ne passe par sa caisse que pour arriver ensuite dans celle de l'assistance publique. Ici pas d'équivoque possible.

Il semble que les adversaires du droit des pauvres le sentent eux-mêmes, car faisant une concession à la théorie que je soutiens, ils éloignent leur argumentation fondamentale et arrivent à la réduire à ceci : que si réellement, c'est le spectateur qui paye la taxe, l'État en l'en chargeant, l'éloigne du théâtre et appauvrit virtuellement les directeurs.

Ceci est un point de fait, mais un point de fait que chacun peut élucider, car par sa généralité, il a pris les proportions d'un point de droit.

Je l'écarterai par une question. Peut-on admettre que le spectateur, quel qu'il soit, appréhende d'apporter son obole à l'assistance publique et que cette appréhension soit telle qu'il déserte les théâtres, et diminue d'une façon notable, par son abstention, les recettes des directeurs?

Mais poser cette question n'est-ce pas la résoudre? Qui peut soutenir sérieusement que pour le spectateur modeste de l'amphithéâtre qui paye un franc, je crois, le droit d'être mal assis, de voir très-peu et d'entendre autant, l'addition de dix centimes à la rémunération théâtrale soit tellement lourde qu'il se trouve dans cette dure alternative ou de renoncer à un plaisir, ou de se saigner des quatre veines pour en jouir?

Digitized by Google

Et s'il n'est pas éloigné du spectacle par ce supplément insignifiant, un supplément relativement le même puisqu'il est proportionnel écartera-t-il le public plus heureux des loges et des fauteuils d'orchestre?

Non, les abolitionnistes auraient mieux fait de ne pas limiter leur concession, et de n'y pas coudre ces mots d'*appauvrissement virtuel;* il ne saurait y avoir ici qu'un appauvrissement imaginaire.

Nous laissons donc de côté cette bifurcation de la thèse : elle est jugée; et il nous faut poursuivre la discussion des conséquences du principe plus radical, en vertu duquel le théâtre matière imposable, est aussi le débiteur de l'impôt.

« *Nemo dat quod non habet.* » On ne peut donner ce que l'on n'a pas. Vérité élémentaire et incontestable en droit! Mais le droit et le fait sont-ils toujours absolument d'accord? Conclure du droit à la possibilité du fait, c'est un procédé de raisonnement irréprochable; mais conclure du fait au droit est-ce sensé, est-ce logique?... De ce que je dispose souverainement d'une chose s'ensuit-il nécessairement qu'elle soit à moi, et l'acte de propriétaire que je fais sur elle implique-t-il virtuellement en ma faveur le droit de propriété? *Si quis a non domino quem dominum esse crediderit bonâ fide rem acceperit.* Donc on peut recevoir de quelqu'un qui n'est pas propriétaire ou qui n'est que propriétaire apparent; le droit romain le suppose formellement. Or, il est incontestable qu'en prélevant leur droit sur la récette brute, les auteurs reçoivent des directeurs des sommes dont, par partie du moins, ceux-ci ne sont pas propriétaires : ils prennent une fraction que les directeurs peuvent matériellement leur donner, mais qu'en droit ils sont contraints de retenir, parce que la recette n'est à eux que déduction faite du dixième dont l'assistance publique est propriétaire, et dont ils ne sont, eux, que les détenteurs responsables, les percepteurs, les comptables. De ce qu'ils l'abandonnent partiellement aux enchères, il ne faut donc pas conclure qu'ils en sont propriétaires. Une pratique vicieuse, bien éloignée de la vérité, les a habitués à mêler dans leur caisse la rémunération théâtrale et l'impôt, et à les confondre si bien qu'ils ont été amenés à se croire souverains maîtres du total; mais, en dépit d'eux-mêmes le droit, par sa force intrin-

Digitized by Google

sèque, sépare ce qu'ils avaient unis et discerne les ayants droit. On a beau faire et beau dire, la loi est là, *nescia flecti*, si habilement qu'on en tourmente les termes, limitant rigoureusement le revenu de chacun, et prohibant par sa clarté même, toute interprétation équivoque. Aux directeurs elle attribue la recette nette; à l'assistance publique le montant de l'impôt. Une réforme intérieure qui serait sage et qui allégerait les charges des théâtres, ce serait de n'ordonner le prélèvement des droits d'auteurs que sur la recette nette. Alors l'équilibre serait rétabli; une partie de l'impôt ne sortirait pas de la caisse du théâtre pour entrer dans celle des auteurs où elle ne doit tomber à aucun titre, et les griefs contre le droit des pauvres perdraient de leur force et de leur valeur.

Ceci une fois admis, l'argument que l'on prétend tirer de l'ordonnance de 1699 ne trouve plus sa place. On pourrait dire d'abord, en adoptant l'idée étrange qui fait du théâtre le débiteur de l'impôt, que le XVIIe siècle n'était pas assez favorable aux comédiens, — la vie et la mort de notre grand Molière en sont une triste preuve, — pour regarder leur cause de très-près, et n'y puiser des taxes qu'autant qu'elles auraient pu être levées sur son actif imposable. On eût cru faire œuvre pie en les frappant durement. Aussi l'allusion faite par l'ordonnance aux « profits considérables des opéras et des comédies » ne peut pas, sans une violence faite à la vérité historique, être regardée comme une origine du droit qui nous occupe. Une autre ordonnance, confirmative de la précédente, le démontre surabondamment. Elle est ainsi conçue :

« Sa Majesté s'étant fait représenter son ordonnance du « 25 février 1699, par laquelle Sa Majesté avait ordonné qu'il « serait levé au profit de l'hôpital général, un sixième en sus « des sommes qu'on payait alors pour l'entrée aux opéras et « comédies, pour être ledit sixième employé à la subsistance « des pauvres; et voulant Sa Majesté prévenir toutes difficultés « à cause des prix différents qui pourraient être mis dorénavant aux places desdits opéras et comédies, et conserver au« dit hôpital le bien que Sa Majesté a entendu lui procurer; « Sa Majesté a ordonné et ordonne que dorénavant il sera « payé au receveur dudit hôpital le sixième de toutes les « sommes qui seront reçues tant par ceux qui ont le privilége

Digitized by Google

« de l'opéra que par les comédiens de Sa Majesté ; lequel sixième « sera pris sur le produit des places desdits opéras et comédies, « *sans aucune diminution, ni retranchements sous prétexte de frais* « *ou autrement*. Enjoint Sa Majesté au lieutenant général de « police de sa bonne ville de Paris, de tenir la main à l'exécu- « tion de la présente ordonnance qui sera publiée et affichée « partout où besoin sera. Fait à Versailles, le 30 août 1701. « Signé : Louis ; et plus bas : Phélypeaux [1]. »

Ici il n'est plus question de « profits considérables ; » au contraire, le roi semble prévoir le cas où les dépenses excessives des théâtres rendraient la taxe plus lourde ; cependant il la déclare maintenue, et ordonne que, sans qu'il y ait à se préoccuper des frais des spectacles, elle sera perçue « sans diminution ni retranchement. »

Donc, même en adoptant l'argument fondamental des adversaires de la taxe, en admettant avec eux qu'elle pèse sur le théâtre, il est impossible de dire comme ils le disent, que la prospérité des théâtres et leurs profits considérables en ont été la cause première.

Mais cet argument n'est-il pas mis à néant par le texte même de nos deux ordonnances? Elles distinguent avec soin le prix de la place et l'impôt; ce qui est perçu à la porte des opéras et comédies est décomposé par le législateur, ou pour mieux dire n'est pas confondu, et il exprime très-nettement, afin que MM. les comédiens ne se fassent pas illusion, que l'impôt du sixième est perçu « *en sus des sommes qu'on reçoit à* « *présent* et qu'on recevra à l'avenir pour l'entrée. »

Ainsi la prospérité des théâtres et leurs profits considérables ne sont pour rien dans l'origine des droits des pauvres et n'y sauraient être pour quoi que ce soit; les idées du temps, et l'expression très-claire de la volonté royale ne peuvent laisser aucun doute à cet égard.

L'histoire n'offre donc aucun point d'appui à la thèse des abolitionnistes, et les ordonnances qui ont organisé la taxe ne se prêtent nullement à leur système. Aussi leur faut-il renoncer aux conséquences qu'ils prétendaient tirer de sa prétendue origine. Ils auront beau démontrer, livres en main, que les directeurs de théâtre font de mauvaises affaires, que

[1] Delamarre, *Traité de la police*.

Digitized by Google

l'assistance publique vient exercer ses droits sur des caisses déjà épuisées par les auteurs, par le personnel, par les frais très-élevés d'une exploitation théâtrale, le législateur n'aura nul souci de leurs doléances. Et pourquoi s'en préoccuperait-il? Il fait appel à la bourse du public, et les directeurs s'indignent et s'exclament qu'on leur prend leur argent! En vérité, si la gravité du législateur comportait un sourire, il serait ici très-bien à sa place.

Nous passons très-légèrement sur un argument qui ne se soutient pas et qui consiste à dire que le droit des pauvres est un impôt unique dans son genre. Ceci est matériellement inexact, et il suffit d'ouvrir le Bulletin des lois pour s'assurer du contraire. Nous avons dit que la taxe perçue à la porte des théâtres était un impôt de consommation et nous pensons l'avoir démontré. Or, nous croirions faire injure à notre lecteur en lui rappelant les nombreux impôts qui rentrent dans cette catégorie et qui sont connus de tous. Nous préférons examiner en quelques lignes quelle a été sur la législation fiscale des théâtres l'influence du décret de 1864, qui en inaugure la liberté.

En fait, elle a été nulle, puisqu'un article spécial de ce texte déclare maintenir le droit des pauvres; mais juridiquement on soutient qu'elle aurait dû être considérable, et que la logique impose comme conséquence du régime de la liberté la suppression du droit des pauvres. Le monopole, dit-on, garantissait les théâtres de la concurrence; l'État avait droit à une rémunération en échange de cette garantie; la garantie ayant cessé, l'impôt doit disparaître.

Mais ce raisonnement n'équivaut-il pas à la condamnation du régime de la liberté théâtrale?....

Et ici une alternative se pose naturellement. Ou le régime du monopole était favorable, et alors il faut y revenir, en en admettant toutes les conséquences; ou le régime de la liberté est plus favorable, et alors, l'État qui en garantit les avantages a le droit de demander quelque chose en échange.

L'hésitation entre ces deux termes n'est pas possible, je dirai même que sur le premier de chacun elle ne se produit pas. Tout le monde admet que le décret de 1864 en établissant la franchise de l'art et la liberté des gens, a ouvert aux théâtres une voie plus large, partant plus avantageuse, et

Digitized by Google

qu'il y a plus de chances heureuses pour les exploitations théâtrales, sous le nouveau régime que sous l'ancien. Donc la règle « *cessante causâ cessat effectus* » ne trouve pas ici sa place, puisque la cause de l'impôt, en tant qu'on attribue ce rôle aux chances de profit offertes aux théâtres —, bien loin de disparaître n'a fait que se modifier et s'accroître.

C'est donc avec raison que le décret de 1864 n'a pas supprimé le droit des pauvres, et la logique qui, d'après les abolitionnistes, lui commandait de l'abroger, l'obligeait au contraire, sinon à l'augmenter, du moins à le maintenir dans son entier.

Ce que le législateur a omis de faire, avec prudence à notre avis, en 1864, devra-t-il le faire en 1870? Il est certain que le théâtre traverse en ce moment des circonstances difficiles, et que les frais toujours croissants de mise en scène luxueuse à l'excès en ont rendu l'exploitation hasardeuse. Mais l'assistance publique est-elle la cause de cet état de marasme momentané? Je ne sais pourquoi certaine condamnation prononcée dans une des plus belles fables de La Fontaine me revient à la mémoire et je me demande si on n'attribue pas « tout le mal » à un pauvre innocent qui n'y est pour rien. Que les directeurs de théâtre s'examinent de bien près, et qu'ils se rappellent la générosité spontanée avec laquelle MM. les comédiens français faisaient, en 1696, à leurs *bons voisins* les cordeliers, l'aumône du trop-plein de leur caisse. En ce temps-là Corneille, Molière, Racine, défrayaient la scène française : la féerie n'avait pas encore inventé les raffinements trop peu spiritualistes dont on dit nos contemporains si friands; c'était le temps de l'art, du grand art, celui qui sait se passer de lumière électrique et de *trucs*.

Qu'on y revienne un peu, et j'imagine que le droit des pauvres soulèvera moins de colères.

Et puis si le prix des places, tel qu'il se comporte, déduction faite du droit des pauvres, n'offre qu'un bénéfice insuffisant, la liberté des directeurs est illimitée sur ce point comme sur tous les autres; — qu'ils l'augmentent et qu'ils le proportionnent aux frais qu'ils ont à supporter; c'est un droit pour tous et pour la plupart c'est un devoir.

Mais que le législateur s'abstienne, dut-on l'accuser de

Digitized by Google

faire de la question qui nous occupe, une question de sentiment.

Une question de sentiment ! Heureuses les sociétés qui n'oublient pas l'importance de ces questions-là; malheureuses celles qui n'en ont pas souci !... La civilisation ancienne était quelque chose de merveilleux. Avec quelle sagesse, quelle logique, quelle science profonde les lois étaient faites ! Comme l'art, sous toutes ses formes s'y épanouissait librement ! Il semblait que le dernier mot fût dit, et que nulle force ne pourrait jamais détrôner un organisme si vigoureux et si brillant. Cependant cette civilisation, heurtée un beau jour par les barbares, déjà minée d'ailleurs par un vice intérieur, chancela et s'affaissa sur elle-même. C'est qu'il lui manquait une force. un germe de vie dont les peuples ne peuvent se passer; c'est que dans les écrits de ses jurisconsultes qui font notre admiration, il manquait une idée, un *sentiment*, le sentiment de ce qu'on doit à la faiblesse, à la pauvreté, à la souffrance; c'est que sur ces places où s'ouvraient largement à plusieurs milliers de spectateurs, ses colisées, ses cirques, ses théâtres, tous les monuments élevés à la jouissance et au plaisir, elle n'avait pas songé à édifier un asile à la misère et à la douleur.

Nos lois n'ont pas cette forme magistrale que savaient donner à leurs décisions les Ulpien et les Papinien. Nos théâtres sont moins vastes et moins beaux que ceux de l'antiquité; ils ont quelque chose d'étroit et de mesquin qui, si elle pouvait les voir, la ferait sourire. Malgré cela, nous les écrasons de notre supériorité, c'est nous qui sommes les anciens, comme le dit admirablement Pascal, parce que, après avoir vécu, grandi, progressé, nous avons laissé entrer dans nos institutions et dans nos mœurs ce qui manquait aux leurs; c'est nous seuls dont la civilisation est véritable et solide, parce que dans nos lois, dans nos rues, sur nos places, au fronton de tout ce que nous avons édifié, nous avons gravé ces mots, devise des peuples qui ne veulent pas mourir, « *charitas generis humani.* »

B. DA COSTA ATHIAS.

Digitized by Google

DE LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

ET DE QUELQUES-UNES DE SES SUITES.

Par M. A. Levé, docteur en droit.

La dissolution de la communauté met chaque époux en présence de son conjoint et des créanciers de la communauté; et du conflit de tous ces intérêts divers et opposés, sont nées des questions dont la solution n'est point exempte de difficultés. Le nombre et le peu d'harmonie des décisions rendues en ces matières suffisent à prouver combien il est difficile d'apprécier à leur juste valeur les différents éléments de solution.

Nous sommes en présence d'une communauté dissoute et nous avons à rechercher quelle est la situation de la femme qui l'accepte vis-à-vis de son mari et des créanciers de la communauté.

Mais il est une question préalable qu'il importe de résoudre, qu'est-ce que la communauté; constitue-t-elle un être moral, une personne civile distincte de celle des époux? Depuis longtemps la majorité des auteurs a répondu affirmativement, et les arrêts semblent avoir admis cette proposition.

Il ne pouvait guère en être autrement; partout le législateur nous parle de la communauté et de ses droits par opposition à ceux des époux, tantôt elle est leur créancière, tantôt leur débitrice.

La communauté est la conséquence légale du mariage (1393) quand les époux n'ont point exprimé de volonté contraire, elle naît par le fait même de la célébration devant l'officier de l'état civil, et elle dure tant qu'une des causes de dissolution prévues par l'article 1441 ne s'est point produite; elle se révèle à nous par les différentes phases de son existence, par son commencement, par sa fin, par ses ressources et ses charges distinctes de celles des époux et énumérées dans la section I du chapitre II du titre du contrat de mariage, par son administrateur le mari.

Digitized by Google

Ainsi constituée, la communauté nous présente tous les caractères auxquels on reconnaît les personnes morales.

Parmi les quelques auteurs qui rejettent cette doctrine les uns s'appuient sur la solution qu'ils donnent à une autre question beaucoup plus difficile : celle de savoir si, en règle générale, les sociétés civiles constituent des personnes morales, qu'ils résolvent négativement. Or, disent-ils, la communauté est une société civile qui ne peut constituer dès lors une personne morale distincte de celle des époux. Nous contestons formellement la majeure du raisonnement dont la discussion nous écarterait de notre sujet.

D'autres prétendent que la communauté n'existe que du jour où la femme l'a acceptée, que dès lors elle n'a pu exister en dehors du mari. Le texte de l'article 1399 réfute suffisamment cette doctrine.

Enfin un troisième système, tout en reconnaissant qu'il y a trois patrimoines distincts, celui de la communauté et ceux des deux époux, enseigne que le mari et la femme dont les apports constituent le fonds commun, ont conservé sur ces valeurs un droit de propriété, mais que le mari a des pouvoirs d'administration si étendus, qu'au respect des tiers, il est réputé seul propriétaire. Cette explication est inadmissible, on ne peut être en même temps, propriétaire et usufruitier, l'usufruit cesse d'exister quand il se trouve réuni à la nue propriété (617). L'article 1401 proteste donc encore contre cette doctrine.

Ainsi, il est établi que la communauté constitue une individualité, sans doute elle diffère des sociétés commerciales et d'autres personnes juridiques; mais son caractère n'en reste pas moins établi d'une façon certaine. Nous ferons encore remarquer à cet égard les dispositions des articles 1401 et suivants, en vertu desquels les époux sont privés soit de la pleine propriété, soit de l'usufruit de leurs biens, et voient la communauté se substituer à leurs rapports actifs ou passifs, toucher leurs revenus et acquitter leurs dettes; le tout sauf récompense, s'il y a lieu. Les textes nous semblent fournir un argument irrésistible en faveur de cette doctrine qui est aujourd'hui généralement adoptée.

La communauté, qui naît par la volonté expresse ou présumée des parties, n'a pas une existence indéfinie, et l'ar-

Digitized by Google

ticle 1441 indique les causes de sa dissolution. Quand une d'elles s'est produite, la communauté cesse d'exister et il faut liquider son actif et son passif. Les époux réclament leurs immeubles qui ne sont pas tombés dans la communauté et qui existent en nature, la valeur de ceux qui ont été aliénés. Et ainsi nous avons à examiner le conflit des époux; quelquefois la présence de créanciers vient compliquer la situation.

Pour résoudre les différentes questions qui se présentent, nous proposons de considérer la communauté dissoute comme une personne décédée dont il faut liquider la succession. Le rapprochement des textes qui indiquent comment la liquidation doit se faire de ceux insérés au titre des successions, va nous montrer l'analogie que le législateur a établie entre ces deux matières.

Après la dissolution de la communauté, la femme a trois mois et *quarante jours* pour faire inventaire et délibérer, absolument comme un héritier (1456, 795); ce délai peut être augmenté si les tribunaux le jugent nécessaire (1458, 798).

Sans doute on peut signaler dans les articles 1483 et 1484 deux différences, mais elles sont plus apparentes que réelles. D'abord, la femme n'a que deux partis à prendre, accepter ou renoncer, il n'y a pas en cette matière d'acceptation bénéficiaire; en second lieu, le mari ne peut répudier la communauté.

L'acceptation bénéficiaire n'est pas utile ici puisque le législateur a édicté l'article 1443, « disposition protectrice « et qui prouve tout le soin qu'on a pris pour que le régime « en communauté ne vînt point compromettre les intérêts « de la femme. (Discours de Berlier.) »

D'un autre côté, il est très-naturel que le mari soit forcé d'accepter la communauté. En effet, dans sa personne, sont réunies deux qualités, il est bien comme la femme et au même titre qu'elle appelé à recueillir sa part de la communauté; mais il avait l'administration de cette communauté avec les pouvoirs les plus étendus, et si la règle ancienne d'après laquelle le mari est seigneur et maître de la communauté n'a pas aujourd'hui la même étendue qu'autrefois, néanmoins la femme était dépourvue de tout moyen de mettre un terme à sa mauvaise administration et à ses prodigalités;

Digitized by Google

elle n'a pas, non plus, obligé la communauté sans le consentement de son mari, il est donc juste que ce dernier soit tenu, même sur ses biens personnels, de garantir à sa femme le montant intégral de ses reprises.

Vis-à-vis des tiers, le mari était réellement propriétaire de la communauté, c'est avec lui qu'ils ont traité, sans distinguer ses deux qualités. S'il a consenti des engagements qui dépassent l'actif de la communauté, il en est tenu sur ses biens personnels et les créanciers sont fondés à exercer des poursuites même sur ces derniers biens sans être tenus à la discussion des valeurs de la communauté.

Ainsi, les articles 1483 et 1484 ne s'opposent pas à l'assimilation que nous voulons établir et nous poursuivons notre parallèle.

L'acceptation d'une succession peut être expresse ou tacite (778) : il en est de même ici, l'article 1455 prévoit la première, l'article 1454 la seconde.

Remarquons encore les articles 1460,792,801. La veuve, comme l'héritier, qui cherche à s'approprier frauduleusement des valeurs à partager est déchue du droit de renonciation.

Si la femme renonce pour faire fraude aux droits de ses créanciers, ces derniers peuvent, en agissant par la voie de l'action paulienne (1167), faire annuler à leur respect cette renonciation (1464, 788).

Sans nous arrêter à la disposition de l'article 1465 qu'un sentiment d'humanité a dicté au législateur, hâtons-nous de terminer ce parallèle par une analyse succincte des textes suivants. Après l'acceptation, il faut procéder au partage. On réunit d'abord à la masse ce que les époux peuvent devoir à la communauté, c'est un véritable rapport (1468, 1469, 829, 859).

Les dettes sont partagées de plein droit (1482, 870), sauf la disposition protectrice de l'article 1483.

Enfin, l'article 1476 ajoute : « Au surplus, le partage de « la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la « licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du « partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est sou- « mis à toutes les règles qui sont établies au *titre des suc- « cessions* pour les partages entre cohéritiers. »

Digitized by Google

C'est ainsi que le législateur fatigué de reproduire les dispositions qu'il avait déjà écrites au titre I du livre III, finit par y renvoyer et rendre ainsi éclatante l'analogie que nous voulons établir.

Telle est la théorie que nous croyons exacte, nous allons maintenant l'appliquer aux différentes hypothèses qui se présenteront dans la pratique et réfuter les systèmes contraires. Mais auparavant, constatons un point sur lequel tout le monde aujourd'hui est d'accord. La femme, nous l'avons vu, peut accepter ou renoncer ; si elle prend ce dernier parti, pas de difficulté, elle est dans la situation d'un héritier qui renonce à une succession, elle est étrangère à la communauté et pour le payement de ses reprises elle a une créance contre la communauté et à son défaut contre son mari. Elle se fera payer concurremment avec les autres créanciers ou même avant eux, si elle justifie d'une hypothèque ou d'un privilége : à cet égard pas de difficulté.

L'acceptation de la femme peut seule donner naissance aux problèmes que nous voulons examiner et cinq hypothèses doivent faire l'objet de notre étude.

I. La communauté n'a pas de dettes, les époux n'ont pas de reprises à exercer.

II. La communauté a des dettes, les époux n'ont pas de reprises à exercer.

III. La communauté n'a pas de dettes, mais les époux ont des reprises à exercer.

IV. La communauté a des dettes et les époux ont des reprises.

V. La communauté a des dettes, les époux aussi, les créanciers de la communauté ont-ils un droit de préférence sur les biens qui la composent.

I. Cette première hypothèse ne présente aucune difficulté, la masse partageable est un actif net, chaque époux en prend la moitié.

II. La présence des créanciers de la communauté ne saurait compliquer les opérations du partage, seulement il faut bien reconnaître que les époux ne prendront rien avant d'avoir désintéressé complétement les créanciers, *bona non sunt, nisi deducto ære alieno.*

Digitized by Google

III. A vrai dire cette hypothèse ne diffère pas de la précédente, seulement ce sont les époux qui sont les créanciers de la communauté. Celle-ci a reçu des valeurs que ne lui avaient attribuées ni la loi, ni la convention des parties, il faut bien qu'elle les rende et les articles 1471 et 1472 règlent la manière dont elle se libérera. Les époux prendront dans le mobilier, puis dans les immeubles des valeurs suffisantes pour se désintéresser. La situation est exactement celle d'héritiers appelés à recueillir une succession sur laquelle l'un d'eux aurait un droit de créance à exercer. La solution est la même.

La femme exerce ses reprises la première, et, si les biens de la communauté ne sont pas suffisants, elle a une action personnelle et hypothécaire contre son mari (1472-2135). Celui-ci n'exerce ses reprises que contre la communauté : nous avons donné la raison de cette différence.

L'article 1471 dispose dans sa partie finale : « Ils (les pré-« lèvements) s'exercent, pour les biens qui n'existent plus en « nature, sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier et « subsidiairement sur les immeubles de la communauté ; dans « ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme « ou à ses héritiers. »

On s'est demandé si ce texte est obligatoire ou s'il ne fait qu'indiquer un mode de payement purement facultatif ? Si la communauté dissoute constitue réellement une succession ouverte, le doute n'est plus possible ; l'article 1471 n'est que le corollaire de l'article 830, sa disposition est impérative. La Cour de Paris a adopté cette solution dans son arrêt du 24 juillet 1869 (Dalloz, 1870, 2,25), nous y puisons les considérants suivants :

« ..... Considérant que l'assignation de l'article 1471 est claire, précise ; qu'elle forme une prescription qui s'impose aux parties comme au notaire commis par justice pour le règlement de leurs droits respectifs, et qu'il semble qu'aucune incertitude ne puisse s'élever sur l'application qu'elle doit recevoir,.... Considérant qu'en admettant que l'action en reprise constitue une simple créance non-seulement au regard des tiers créanciers, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, mais encore à l'égard des époux, il n'en résulterait pas que ladite action ne dût pas rester sous l'application directe de l'article 1471 ; que cet article résiste au caractère purement

Digitized by Google

facultatif que la femme Petit veut lui imprimer. » Puis cet arrêt examine le texte même de notre article et finit par déclarer que toutes ses prescriptions sont obligatoires et qu'on ne peut les éluder en invoquant les principes généraux du droit, *specialia generalibus derogant*. Dans notre système, l'article 1471 ne serait que l'application d'un principe général, mais c'est seulement dans le paragraphe suivant que nous rechercherons à quel titre la femme exerce ses prélèvements.

L'article 1471 a donné naissance à une autre difficulté. Quelle est la nature du droit de reprise qui appartient aux époux? Ce droit est-il mobilier ou immobilier? Et l'on comprend toute l'importance de la question lorsqu'un des époux décédé avant d'avoir exercé son droit, laisse un légataire de ses meubles et un de ses immeubles.

La jurisprudence a donné à ce problème les solutions les plus diverses, et aujourd'hui encore elle ne paraît pas définitivement fixée.

Si la femme n'a pour obtenir ses reprises qu'un seul droit de créance ordinaire, son action est toujours mobilière quelle que soit la nature des valeurs qui lui sont données en payement. Si elle est propriétaire, ou bien si, comme l'a décidé la Cour de Paris dans l'arrêt que nous venons de citer, la disposition de l'article 1471 est obligatoire, le caractère de l'action en reprise est indéterminé jusqu'à la consommation du partage; et alors on attribuera les meubles donnés en payement au légataire des meubles, les immeubles au légataire des immeubles.

Si comme nous le pensons la femme acceptante exerce ses reprises comme copartageante, la même solution doit encore être adoptée.

IV. Nous arrivons à la quatrième hypothèse que nous nous sommes proposée. La femme et les créanciers réclament soit leurs reprises, soit leurs créances, l'actif de la communauté est insuffisant pour faire face aux droits des uns et des autres, en quel ordre chacun sera t-il payé? Prenons une espèce.

L'actif brut de la communauté se compose de valeurs mobilières s'élevant à la somme de 100,000 francs; 75,000 francs sont dus à Primus créancier; les reprises de la femme sont également de 75,000 francs. Le mari ne possède aucune fortune.

Digitized by Google

Le débat s'élève entre la femme qui a accepté et le créancier, elle soutient qu'elle a conservé pour les valeurs qui lui sont dues un véritable droit de propriété sur les biens qui composent la communauté que c'est à ce titre qu'elle les reprend pour s'indemniser; que tout au moins elle a une créance privilégiée à raison de sa nature, que cela résulte suffisamment du mode de payement prescrit par l'article 1471 et de l'article 1483, qu'en conséquence on doit commencer par lui fournir le montant intégral de ses reprises pour le surplus être ensuite attribué aux créanciers. Dans ce système la femme, sur les 100,000 francs d'actif, en toucherait 75,000.

Primus soutient au contraire que la femme n'a aucun droit de propriété sur les valeurs de la communauté, qu'aucune loi ne lui accorde un privilége, qu'elle ne peut s'en créer un par interprétation; qu'appelée par son acceptation à recueillir le bénéfice de la communauté, elle se trouve dans la situation d'un héritier créancier de la succession à laquelle il est appelé, qu'elle doit comme lui attendre que tous les créanciers soient désintéressés avant de songer à faire valoir des droits.

Primus demande subsidiairement que dans le cas où la femme ne serait pas déclarée copartageante, on ne lui accorde aucun privilége pour le payement de sa créance; ainsi il viendrait en concours avec la femme et partagerait avec elle l'actif de la succession au marc le franc.

Donc, suivant le système adopté, la femme est considérée comme propriétaire, créancière ou copartageante, quelle est celle de ces trois qualités qui lui appartient réellement? Telle est la question que nous avons à résoudre.

La Cour de cassation décidait avant l'arrêt Moinet rendu le 16 janvier 1858 (Dalloz, 1858, 1,5), que la femme exerçait ses reprises à titre de propriétaire, qu'en conséquence elle primait les créanciers de la communauté. A l'appui de cette doctrine on invoque la disposition de l'article 1471 qui prescrit la reprise en nature et veut que la femme exerce son droit avant son mari. Ainsi la femme ne fait que réclamer un immeuble ou toute autre valeur qui, lui étant personnelle, n'a pu tomber en communauté, qu'en conséquence elle agit à titre de propriétaire. *Aio hanc rem esse meam*. Si l'objet qu'elle réclame existe encore en nature, son droit de revendication est incontestable; s'il n'existe plus, c'est encore lui qu'elle réclame,

Digitized by Google

et elle est fondée à en prélever la valeur. Enfin pour fortifier cette argumentation on invoque l'article 1483 édicté dans le but de protéger la femme contre toute espèce de perte.

Ce système devait nécessairement tomber, et la Cour de cassation décide aujourd'hui que la femme n'a contre la communauté qu'un simple droit de créance.

Le premier système, en attribuant à la femme un droit de propriété, a le tort de ne tenir aucun compte des faits accomplis. Du moment où son propre a été aliéné, la femme ne trouve plus aucun objet à revendiquer et elle est seulement autorisée à dire à la communauté : Vous ne pouvez vous enrichir à mes dépens, indemnisez-moi de la perte que je subis par votre fait. Ainsi elle n'a qu'une simple créance. A quel rang faut-il la colloquer? Avant les créanciers de la communauté? Non, aucun texte ne lui accorde un privilége, mais concurremment avec eux. Et ainsi s'explique cette double qualité de créancière et de commune que certains arrêts attribuent à la femme : créancière, elle est payée au marc le franc avec les autres créanciers de la communauté ; commune, elle partage avec son mari l'actif net.

Bien que cette doctrine soit évidemment préférable à la précédente, néanmoins elle ne nous satisfait pas, et cette double qualité de créancière et de commune nous paraît inadmissible au respect des créanciers.

Quand un héritier est appelé à une succession dont il est créancier, par suite de la confusion de son patrimoine avec celui du *de cujus*, sa créance se trouve éteinte et elle ne revit qu'au moment où, après avoir payé toutes les dettes ; il procède avec ses cohéritiers aux opérations du partage. Si, comme nous l'avons démontré, la communauté constitue une personne civile, il faut appliquer ces principes et dire que la femme n'exerce ses prélèvements qu'après le désintéressement de tous les créanciers.

La difficulté de la question semble venir des articles 1471 et 1483, dont les partisans des autres systèmes forcent peut-être le sens pour y puiser des arguments en leur faveur. Faisons donc pour un moment abstraction de ces textes et recherchons la solution que, d'après les principes généraux, on doit donner à la difficulté. Nous aborderons ensuite les textes.

Digitized by Google

Si les articles 1471 et 1483 n'étaient pas là, on déciderait nécessairement que la femme, par son acceptation, approuve et s'approprie les actes de la communauté, qu'elle se substitue à ses engagements actifs et passifs, et en conséquence qu'elle est tenue des dettes même *ultra vires*. Ce résultat serait fatal, quel que soit le caractère attribué à la communauté, qu'on la considère soit comme une personne civile dont la femme a accepté la succession, soit comme une société civile, en admettant, avec MM. Aubry et Rau, que la société civile ne constitue pas une personne morale. Les associés sont toujours tenus des dettes sociales même *ultra vires*. Il nous paraît impossible de sortir de ce dilemme. Dès lors, si un propre de la femme est aliéné, celle-ci n'en peut prélever la valeur au préjudice des créanciers de la communauté; cela résulte suffisamment de son obligation de payer les dettes *ultra vires*. Elle n'exerce son droit de reprise qu'au respect de son mari, auquel elle dira : « Vous étiez l'administrateur de la communauté, seul; vous avez vendu un de mes immeubles dont le prix est tombé dans la communauté qui ne pouvait s'enrichir à mes dépens : avant tout partage, indemnisez-moi. » Après la femme, le mari exerce son droit de reprises. Enfin aura lieu le partage des valeurs que n'ont pas absorbées les opérations précédentes. Ainsi, les principes généraux proclament que la femme est tenue des dettes et reconnaissent que la liquidation se compose de trois opérations : le payement des dettes, l'exercice du droit de reprise, le partage.

Voyons maintenant ce qu'a fait le législateur.

Lors des discussions auxquelles donna lieu le projet de Code, les orateurs du gouvernement reconnurent à l'envi la nécessité de ces trois opérations et l'ordre dans lequel elles devaient avoir lieu. Écoutez d'abord Berlier : « Si la commu-
« nauté est acceptée, il faudra faire une masse commune
« de l'actif et du passif, et *après l'acquittement des charges et*
« *le prélèvement réciproque des biens de chacun des époux*, faire
« le partage du surplus. »

Le tribun Duvergier est plus explicite encore : « La nature
« des biens qui composent la communauté et le mode de
« son administration, la puissance absolue du mari, l'inca-
« pacité absolue de la femme donnent naissance à des droits

Digitized by Google

« différents qui ne peuvent être sacrifiés l'un à l'autre; *droits* « *plus respectables des tiers que la loi devait soigneusement* « *garantir contre les intérêts communs ou personnels des deux* « *époux.* » Et plus loin il ajoute : « *Les droits des tiers suffi-* « *samment établis*, le législateur doit s'occuper des droits « respectifs des époux attribués à l'un contre l'autre par « les diverses opérations de la communauté. »

Relisez maintenant l'article 1471, et vous verrez qu'il reproduit exactement la pensée du législateur. Le mot *prélèvement* dont il se sert peut-il laisser un doute à cet égard ? Ce n'est pas au hasard que cette expression a été employée; elle se retrouve encore au titre des Successions dans l'article 830, et dès lors il est facile d'en connaître la portée. Le prélèvement est une opération du partage qui ne peut jamais nuire aux créanciers, mais seulement aux héritiers.

Il y a encore lieu de faire une autre observation sur cet article 1471. Il prescrit à la femme de prendre en nature les objets qui se trouvent dans la communauté; mais alors comment s'exerce son concours avec les créanciers? Le droit de ces derniers est, on le sait, tout différent, il se borne à faire vendre les biens du débiteur et à s'en faire attribuer le prix. Il y a là une insurmontable difficulté pratique. Au contraire, en décidant que la femme est copartageante, non-seulement la difficulté disparaît, mais encore la disposition de l'article 1471, loin d'être anormale, s'explique de la façon la plus satisfaisante. La réalisation immédiate en argent des valeurs mobilières ou immobilières peut être une cause de pertes; elle entraîne toujours des soins et des frais considérables qu'un créancier est en droit d'exiger de son débiteur. Entre époux cette rigueur est inadmissible, et ils doivent accepter en payement les valeurs qui sont dans la communauté. Enfin l'article 1476, qui renvoie au titre des Successions pour la réglementation des formes et des effets du partage, ne doit-il pas recevoir ici son application?

Ainsi, l'article 1471 confirme de la façon la plus expresse la solution que les principes généraux nous ont fournie; l'article 1483 contient, au contraire, une dérogation; il restreint l'obligation imposée à la femme, et dès lors on ne doit pas étendre sa disposition en dehors des textes. « *La femme n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son*

Digitized by Google

émolument. » Pour nous, ce mot *émolument* signifie tout ce que la femme reçoit. Le texte a en vue le cas où le partage a lieu avant le payement des dettes et, selon nous, il autorise les créanciers qui n'ont aucun droit sur les propres de la femme à réclamer au moins tout ce qui a fait partie de la communauté, c'est-à-dire tout leur gage.

Sans doute la théorie que nous présentons est moins favorable à la femme que celle qui lui permet de venir en concours avec les créanciers de la communauté, mais cet inconvénient ne nous effraye pas, et nous dirons à la femme qui se plaint : Vous aviez le choix entre deux partis, entre l'acceptation et la renonciation; vous êtes lésée par l'effet de votre acceptation, tant pis pour vous, il fallait renoncer.

Et d'ailleurs, si l'acceptation ne présente aucun danger, pourquoi la loi a-t-elle permis la répudiation? Pourquoi cette option si la renonciation n'est jamais avantageuse? Avec le système de la jurisprudence qui reconnaît à la femme, qu'elle accepte ou qu'elle renonce, le même droit de créance pour le payement de ses reprises, et l'article 1483, jamais la renonciation ne peut présenter d'avantages. Mais, dit-on, pour obtenir le bénéfice de l'article 1483, la femme doit aller devant les tribunaux, et elle s'évite cet ennui par sa répudiation. Il ne faut rien exagérer. Bien qu'elle ait renoncé, si des créanciers l'assignent, ce qui est bien possible, elle signifie sa répudiation. Si elle a accepté, elle communique au demandeur l'inventaire et la liquidation; la cause sera jugée. Dans l'un et l'autre cas elle ne saurait être condamnée aux dépens, l'article 1459 étant inapplicable. Cet avantage de la renonciation est donc illusoire.

Un mot encore. La Cour de cassation a décidé, selon nous avec beaucoup de raison, que la femme acceptante ne doit aucun droit de mutation pour les immeubles qu'elle reprend en payement de ses reprises, qu'au contraire, la femme renonçante est tenue d'acquitter ces droits (11 août 1869, D., 70, 1, 156). Dans notre système rien n'est plus logique. En cas d'acceptation, le prélèvement est une opération du partage. Mais la femme renonçante, qui a toujours été étrangère à la communauté, doit au contraire acquitter le droit.

Est-il besoin de faire remarquer combien une semblable

Digitized by Google

distinction est anormale dans un système qui reconnaît à la femme le même droit de créance, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce? La même cause doit produire les mêmes effets.

Admettons comme exacte cette jurisprudence, et de même que l'on juge un arbre par ses fruits, voyons la conséquence de cette doctrine; elle est facile à déduire. Elle a pour résultat de faire reconnaître que nous n'allions pas assez loin lorsque nous disions qu'avec le système en faveur actuellement la femme n'a jamais intérêt à renoncer à la communauté si mauvaise qu'elle soit; il fallait dire qu'elle a toujours intérêt à l'accepter, car sans s'exposer à aucun péril (1483), elle se soustrait au payement des droits de mutation.

De telles conséquences suffisent à condamner le système de la femme créancière et commune. Il est impossible que le législateur ait fait une chose vaine en donnant à la femme le choix entre ces deux situations : l'acceptation et la renonciation, et nous rejetons toute doctrine d'après laquelle la femme n'aura jamais intérêt à renoncer, car elle est par cela même convaincue d'impuissance. Il est si vrai que la renonciation est dans certains cas une utile protection que la loi l'a présumée dans l'article 1463. Tous ces motifs nous ont amené à la conviction profonde que la solution que nous combattons n'est conforme ni aux textes ni aux principes du droit, et ils viennent en même temps confirmer notre solution.

V. Une dernière hypothèse nous reste à étudier. Elle diffère beaucoup des précédentes. Jusqu'ici nous nous sommes occupé des époux, nous avons réglé leurs droits; maintenant ils vont disparaître, et le conflit va s'élever entre leurs créanciers et ceux de la communauté.

Si la communauté est mauvaise, si elle n'a pas un actif suffisant pour les désintéresser, les créanciers peuvent s'adresser au mari et saisir ses biens propres pour obtenir leur payement. A cet égard pas de difficulté.

Mais je suppose que la femme, pour faire fraude à ses créanciers personnels, ait accepté cette communauté dont l'actif est de beaucoup inférieur au passif. On comprend toute l'étendue du préjudice qu'elle peut causer ainsi à ses

Digitized by Google

créanciers dans le système que nous proposons. La fortune propre de la femme, seul gage de ses créanciers personnels, consistait en un immeuble vendu par la communauté 10.000 francs. Devenue copartageante par son acceptation, la femme ne peut reprendre la valeur de cet immeuble qu'après la libération de tous les créanciers de la communauté; c'est-à-dire que ses créanciers personnels ne toucheront rien de ce qui leur est dû. Ceux-ci sont ils ainsi définitivement frustrés, ou sont-ils fondés à demander la nullité de cette acceptation? Nous pensons qu'en présence des termes si larges de l'article 1167, on ne saurait refuser aux créanciers ce dernier recours.

Examinons maintenant le cas où la communauté est très-prospère; chaque époux, si vous le voulez, obtient une part active de 10,000 francs, il n'y a que 50,000 francs de passif à acquitter. Mais il y a des créanciers personnels qui sont très-nombreux, auxquels il est dû des sommes considérables, et qui se réjouissent; notre débiteur, disent-ils, était pauvre, le voilà qui recueille des valeurs considérables, nous allons nous faire payer, et ils saisissent tout ce que leur débiteur avait recueilli.

Ainsi naît le conflit entre les créanciers du mari et ceux de la communauté; ces derniers soutiennent que les valeurs de la communauté sont leur gage exclusif et que personne n'a de droit sur elles avant de les avoir désintéressés.

Un arrêt de la Cour de Nancy, du 2 février 1865 (D., 70, 2), a décidé que la prétention des créanciers personnels de l'époux était fondée. Dans l'espèce, les réclamants étaient créanciers du mari, et l'on dit dans les motifs de cette décision qu'autorisés par l'article 1166 à faire vendre à leur profit les valeurs de la communauté pendant l'existence de cette communauté, ils jouissent du même droit après sa dissolution, la communauté ne constituant une personne morale qu'au respect des époux.

Nous admettons la solution, mais en nous appuyant sur d'autres considérations. Pour nous, la communauté est une personne morale aussi bien au respect des époux que des tiers (et personne ne peut s'en plaindre, aucun acte n'est plus public que le mariage et le contrat de mariage). Par l'acceptation qui a suivi la dissolution de la communauté, le

Digitized by Google

patrimoine de l'acceptant et sa part dans la communauté se sont confondus, et ils ne forment plus qu'un seul patrimoine, gage commun des créanciers personnels de l'époux et de ceux de la communauté. Selon nous, cette réunion s'opère comme celle du patrimoine de l'héritier et de celui du *de cujus* par l'acceptation de la succession. Les mêmes principes nous semblent applicables.

Les créanciers de la communauté lésés par l'acceptation de cet époux insolvable sont-ils dépourvus de tout moyen de sauvegarder leurs droits? Non; ils peuvent, selon nous, par analogie de l'article 878 demander la séparation des patrimoines. Nous n'avons trouvé sur cette question qu'une seule décision judiciaire, encore est-elle simplement énoncée dans les motifs d'un arrêt rendu par la Cour de Caen le 13 novembre 1844 (D., 45, 2, 35). Mais la doctrine qu'il consacre nous semble si logique et si conforme aux principes que nous n'hésitons pas à l'adopter.

Tel est dans son ensemble le système que nous proposons. Il a pour lui l'autorité de notre cher et excellent maître, M. Demolombe, l'illustre doyen de la Faculté de Caen, il nous semble aussi le plus conforme aux principes et aux textes.

A. LEVÉ.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

ESSAI SUR LA POSSESSION DES MEUBLES ET SUR LA REVENDICATION DES TITRES AU PORTEUR PERDUS OU VOLÉS,

Par Daniel DE FOLLEVILLE,
agrégé, chargé d'un cours de Code Napoléon à la Faculté de droit,
avocat à la Cour impériale de Douai [1].

Compte rendu par M. I. MARIE,
avocat à la Cour impériale de Rennes, agrégé à la Faculté de droit.

Il est peu de principes qui aient donné lieu à plus de difficultés et de controverses, que celui qui est écrit dans l'article 2279 du Code Napoléon : *En fait de meubles, la possession vaut titre.* C'est de cette règle, si souvent invoquée et si rarement bien comprise, que M. de Folleville vient de faire une étude approfondie. Il y a quelques mois déjà, il avait publié, sous le titre de *Considérations sur l'acquisition ou la libération par l'effet du temps* [2], une intéressante monographie, destinée à servir de préambule à un traité complet sur la prescription. L'étendue des recherches, l'examen consciencieux de toutes les faces que présente un problème juridique, une méthode facile et souvent ingénieuse distinguent ces deux travaux.

Que n'a-t-on pas dit pour et contre la légitimité de la prescription? Combien de fois la possession a-t-elle exercé les philosophes, les économistes et les jurisconsultes? M. de Folleville a résolûment abordé ces controverses toujours reprises et jamais épuisées; il l'a fait avec une simplicité de style, une sûreté de logique, qu'on se plaît à admirer. Ainsi, il établit directement la légitimité de la prescription acquisitive, au point de vue de la justice, de la morale et du droit, que le possesseur soit de bonne ou de mauvaise foi, et les considérations de raison, de nécessité sociale, d'intérêt général qu'il invoque, lui servent à établir ensuite la légitimité

[1] Paris, 1869, A. Marescq aîné, libraire-éditeur, 17, rue Soufflot.
[2] Paris, 1869, Ernest Thorin, libraire-éditeur, 7, rue de Médicis.

Digitized by Google

de la prescription libératoire. Il n'y a pas d'ordre certain, de relations assurées sans prescription; il n'y a pas de société possible, si l'on n'admet, sous certaines conditions, la maxime de Loysel : *ancienneté a autorité.* Mais la prescription accomplie et opposée par le débiteur éteint-elle absolument la dette, ne laisse-t-elle pas du moins subsister une obligation naturelle? L'auteur entre, à ce propos, dans des développements considérables : obligation civile, obligation naturelle, obligation morale sont, pour lui, les trois degrés qui peuvent être distingués dans une obligation. S'écartant de Pothier[1] et de M. Demolombe[2], il essaye de séparer nettement l'obligation naturelle de l'obligation morale, la première constituant, d'après son opinion, un lien de droit et offrant, comme toute obligation, un débiteur, un créancier, une chose déterminée pour objet; la seconde, essentiellement impersonnelle, ayant un débiteur, mais pas de créancier, pas de dette dont le montant soit réglé; la première, faisant seule partie des biens du créancier, susceptible de produire au gré de celui-ci et même malgré la volonté certaine du débiteur, les effets ordinairement attachés à l'obligation civile, si l'on excepte l'action et la compensation, pouvant être éteinte par la prescription et l'autorité de la chose jugée, tandis que l'obligation morale ou de conscience n'est soumise à aucun de ces modes d'extinction. En effet, M. de Folleville pose, en principe, que, *sous le Code Napoléon, la prescription extinctive ou libératoire, lorsqu'elle est une fois consommée par l'invocation de l'ayant droit anéantit en même temps l'obligation naturelle et l'obligation civile.* Thèse ardue, qu'il essaye d'établir avec des arguments ingénieux, développés habilement, mais qui, nous le croyons du moins, ne sont pas décisifs.

On le voit, l'auteur de l'*Essai sur la possession des meubles* était parfaitement préparé à traiter la délicate matière qu'il s'est proposée. Rien ne convient mieux en effet au jurisconsulte que ces vues d'ensemble, ces études élevées, par lesquelles il prélude à l'examen des difficultés pratiques de la jurisprudence. Elles sont comme un flambeau qui éclaire les plus difficiles théories et l'on ne saurait assez regretter de

[1] *Obligations*, n° 173.
[2] *Donations*, t. III, p. 38.

Digitized by Google

les voir trop souvent dédaignées. N'est-il pas toujours vrai de dire : *Penitus ex intima philosophia haurienda est juris disciplina*[1].

Les effets de la possession diffèrent suivant que la possession s'applique aux meubles ou aux immeubles. Appliquée aux immeubles, la possession a une énergie, qui grandit avec le temps; mais la durée en est la condition essentielle et nécessaire ; au contraire, s'agit-il des meubles; plus de condition de temps, la propriété et la possession se confondent; le possesseur est, de plein droit, propriétaire. Contre la revendication du véritable propriétaire le possesseur a un remède immédiat et décisif, l'article 2279. La règle qu'*en fait de meubles possession vaut titre* s'applique directement à l'action réelle du propriétaire dépossédé; mais elle s'y applique exclusivement. Si donc celui-ci peut invoquer un rapport d'obligation, la force de la règle est paralysée, l'article 2279 s'efface, l'action personnelle se fait jour et voile entièrement le principe tout à l'heure souverainement décisif. Elle est la règle. — Quelle est son origine, sa portée juridique, par qui et à quelles conditions peut-elle être invoquée, pour quels objets, dans quelle mesure et sous quelles exceptions, voilà la carrière que M. de Folleville a successivement parcourue. Nous ne saurions avoir la pensée de l'y suivre pas à pas. Une analyse très-détaillée n'offrirait guère d'intérêt et resterait forcément incomplète. Le livre dont nous parlons est une de ces œuvres longuement méditées, où rien n'a été épargné pour porter la lumière sur les points les plus obscurs : histoire, ancienne jurisprudence, travaux préparatoires du Code, doctrine et jurisprudence moderne, l'auteur a tout étudié, reproduit avec une scrupuleuse exactitude.

La règle : *En fait de meubles possession vaut titre*, inconnue en droit romain, a pris naissance dans le droit coutumier. « La prescription, dit Bourjon[2], ne peut être d'aucun usage « quant aux meubles, puisque par rapport à ces biens, la « simple possession produit tout l'effet d'un titre parfait. « Suivant la jurisprudence du châtelet, la possession d'un

[1] Cicéron, *De legibus*, I, 5.

[2] *Droit commun de la France*, Prescriptions, t. II, p. 911.

Digitized by Google

« meuble ne fût-elle que d'un jour, vaut titre de propriété, « sauf l'exception de vol. » Le Code Napoléon a reproduit textuellement la formule adoptée par Bourjon, mais quel sens y a-t-il attaché, quelle est la vraie nature de l'obstacle apporté par la loi au succès de l'action réelle intentée par le propriétaire dépouillé ?

Suivant un premier système, le possesseur d'un meuble en est simplement présumé propriétaire; la propriété ne lui est acquise que par une prescription de trois ans. Tel est, on le sait, l'avis de Toullier. Une autre opinion considère la possession des meubles, comme un mode direct et principal d'acquérir la propriété. Suivant d'autres, le possesseur d'un meuble en deviendrait immédiatement propriétaire par l'effet d'une prescription instantanée, soit acquisitive, soit libératoire.

« L'article 2279, dit l'éminent doyen de la Faculté de Caen, « notre maître, consacre une sorte d'usucapion affranchie de « la condition de la durée du temps[1]. » M. de Folleville n'admet aucun de ces systèmes et formule le sien comme il suit :

L'article 2279 *consacre une présomption légale, en général absolue et irréfragable, en vertu de laquelle toute action en revendication est déniée au vrai propriétaire contre le possesseur du meuble. Cette présomption nous paraît pouvoir être opposée par tous les tiers détenteurs; mais elle s'efface devant celui qui peut invoquer un droit de créance, en sorte que jamais la règle,* EN FAIT DE MEUBLES POSSESSION VAUT TITRE, *ne peut protéger les tiers détenteurs qui seraient en outre tenus d'une obligation personnelle de restituer.*

Système tout à fait en opposition avec la jurisprudence[2], qui ne reconnaît aujourd'hui, en faveur du possesseur, qu'une simple présomption pouvant être détruite soit par la preuve testimoniale, soit même par des présomptions contraires.

Conséquent avec lui-même, l'auteur exige que le possesseur soit de bonne foi[3], et cela jusqu'au moment même de son entrée en possession, qu'il détienne la chose *animo sibi*

[1] T. IX, n° 622.
[2] Cass., 15 avril 1863. — Cass. civile, 24 avril 1866 (Dev., 66, 1, 189).
[3] *Contrà*, MM. Aubry et Rau, t. II, § 183, note 26.

Digitized by Google

habendi, que d'ailleurs il ne soit tenu de restituer à aucun titre et enfin que sa possession soit réelle, c'est-à-dire matériellement apparente, la vente sur facture, connaissement, ou lettres de voiture, la remise des titres ou des clefs, non corroborée par un acte d'appréhension complète et éclatante, ne suffisant pas. Mais dès que ces conditions sont réunies, la règle qu'*en fait de meubles possession vaut titre* profite aux créanciers du chef de leur débiteur, à celui qui possède en vertu d'une donation ou d'un legs, contre toutes personnes, capables et incapables, mineurs, interdits, femmes dotales, sans aucune restriction.

Elle embrasse d'ailleurs, dans sa généralité, tous les meubles, pourvu qu'ils soient dans la circulation habituelle, d'une identité difficile à établir et que leur transmission ne soit pas d'ordinaire constatée à l'aide d'actes écrits, comme il arrive pour les créances. M. de Folleville parcourt alors une série d'espèces pratiques de la plus haute importance. *Quid juris* en ce qui concerne les universalités de meubles, les meubles restés indivis, la propriété littéraire ou artistique, les lettres missives, les titres au porteur? A chaque solution il applique constamment le double principe qu'il a formulé dès le début, en termes un peu généraux, ce semble, et qui se résume dans cette considération de fait : l'objet dont il s'agit est-il de ceux pour l'acquisition desquels l'usage habituel de la vie ait banni tout acte écrit? Il est vrai qu'il est bien difficile de préciser plus juridiquement la sphère d'application de l'article 2279.

Au reste, la présomption de propriété qui protége le possesseur d'un meuble est tellement absolue que, de plein droit, la propriété est acquise et libre de toutes charges. Ce n'est pas toutefois que la tradition soit nécessaire pour acquérir la propriété des meubles : l'article 2279 ne fait pas échec au principe écrit dans l'article 1583 et, d'accord avec M. Demolombe[1], l'auteur admet que la propriété des meubles est transmise par le seul concours des consentements, sans aucune condition de tradition, non-seulement entre les parties, mais encore à l'égard des tiers[2].

[1] *Obligations*, I, n° 469.
[2] V. Troplong, *Vente*, n° 42.

Digitized by Google

M. de Folleville n'est ni moins complet, ni moins logique, quand il recherche les exceptions à la règle qu'*en fait de meubles possession vaut titre*. Il détermine le sens juridique des expressions *choses perdues ou volées*, énumère, en signalant leurs différences, les diverses infractions qui se rapprochent plus ou moins du vol, l'abus de confiance, la violation de dépôt, l'escroquerie et, tantôt avec le secours de la jurisprudence, tantôt en lutte avec elle, il s'attache à mettre en relief les solutions aujourd'hui définitives, à marquer les points douteux, à faire prévaloir dans des discussions, auxquelles on ne pourrait reprocher que d'être un peu trop laborieuses et pas assez vives, l'influence d'une déduction solide et pénétrante.

Une des parties les plus originales et les plus attrayantes est, sans contredit, l'étude des questions soulevées par la perte, le vol ou la destruction des effets au porteur. Les valeurs au porteur sont maintenant dans toutes les mains; objet de conventions sans nombre, elles présentent d'incontestables avantages et de réels dangers. Si elles se prêtent, avec une facilité merveilleuse, aux mutations les plus diverses, comme elles reposent sur une matière des plus fragiles, elles sont exposées à mille causes de disparition et de destruction. De là des inconvénients sans nombre et souvent d'inextricables embarras. Comment concilier à la fois l'intérêt du porteur qu'un délit, ou la force majeure ont dépouillé et l'intérêt de l'État, des compagnies industrielles et financières, exposées à tant de piéges? Comment régler la situation respective du propriétaire, de l'inventeur, du possesseur actuel, des agents de change qui ont opéré la négociation? Quelle doit être l'attitude du débiteur en vertu de ce titre détruit? Faut-il qu'il paye, peut-il s'y refuser tant que le titre originaire n'est pas représenté? Autant de questions du plus haut intérêt!

Au propriétaire dépossédé M. de Folleville conseille de faire, au siége de la compagnie, opposition au payement des coupons qu'il a perdus et, au syndicat des agents de change, ou même entre les mains de tous les agents de change, opposition à la vente des titres qui ne sont plus en son pouvoir. Quant aux voleurs, recéleurs et inventeurs, ils sont exposés

Digitized by Google

à une action en revendication et à une action personnelle en dommages et intérêts.

Il en est de même du possesseur actuel de mauvaise foi; pour le possesseur de bonne foi, il se verra, suivant les cas, appliquer l'article 2279 ou l'article 2280.

Et quelle est la responsabilité de l'agent de change, par l'intermédiaire de qui a été opérée la négociation? Contrairement à la jurisprudence de la Cour de Paris [1] et en harmonie avec ce que décident le Tribunal de Paris et la Cour de cassation [2], M. de Folleville estime que l'agent de change n'est pas strictement obligé, au point de vue professionnel, de vérifier l'individualité des personnes qui le chargent de négocier des actions au porteur, sans préjudice pourtant de la responsabilité qui lui incombe aux termes des articles 1382 et 1383 du Code Napoléon.

C'est de ce point de vue que l'auteur envisage la responsabilité des agents de change. Il approuve la jurisprudence de l'arrêt de Paris du 8 avril 1859 et celle de l'arrêt de la chambre des requêtes du 10 juillet 1860 [3], qui proclament en effet que la responsabilité de l'agent de change n'est pas nécessairement engagée par la négociation de titres, au sujet desquels il existait une opposition formée seulement au syndicat, en dehors de toute autre circonstance de nature à constituer l'agent de change en faute. Il discute ensuite les éléments de la responsabilité au cas où il y a eu notification à tous les agents de change, soit par voie d'huissier [4], soit par lettre chargée et enfin en l'absence de toute notification émanant du propriétaire dépossédé : responsabilité à double face, professionnelle et de droit commun, applicable aux changeurs aussi bien qu'aux agents de change.

Reste la plus grave question: le droit du propriétaire dépossédé, vis-à-vis de l'État ou de la compagnie de qui émane le titre au porteur. Ici la jurisprudence a présenté des divergences étonnantes [5]. Après avoir oscillé entre deux extrêmes

[1] 29 juin 1857 (Dev., 57, 2, 633).

[2] 21 novembre 1848 (Dev., 49, 1, 38).

[3] D. P., 1860, 1, 463.

[4] Paris, 25 janvier 1868 (Dev., 68, 2, 42).

[5] Paris, 23 juilet 1836; req. rej., 5 décembre 1837. D'après ces deux arrêts, la perte du titre entraînerait la perte de tout recours contre la com-

Digitized by Google

opposés, elle admet aujourd'hui la demande en payement des dividendes, que la compagnie devra déposer à la caisse des consignations et qui, cinq ans après leur échéance, seront délivrés au réclamant. Mais la compagnie n'est jamais tenue de fournir un duplicata des titres perdus[1].

A côté de la perte du titre se doit placer le cas où ce titre a été détruit en entier ou partiellement. Que décider, par exemple, de la destruction totale d'un billet de la Banque de France? La Cour de cassation a répondu, le 8 juillet 1867[2], que les billets émis par la Banque ne sont remboursables que sur leur présentation et en échange de leur remise effective, que la preuve de la destruction par force majeure serait irrelevante, et doit, par conséquent, être déclarée inadmissible. Des raisons graves peuvent être invoquées à l'appui de cette solution; aussi des auteurs éminents n'ont-ils pas été effrayés de son inflexible rigueur[3]. Une telle doctrine a déjà été combattue dans la Revue par un auteur distingué[4], et M. de Folleville se met à son tour énergiquement au rang de ses adversaires; il y marche d'ailleurs avec des jurisconsultes, dont l'autorité, croyons-nous, fera plus que balancer celle des premiers[5].

Mais si l'on doit ainsi décider en effet que le droit du propriétaire de titres au porteur survit à la destruction de ces titres par force majeure, faut-il, par suite, reconnaître à ce propriétaire le droit d'exiger non-seulement les dividendes, mais encore le capital lui-même? M. de Folleville adoptant la solution la plus large, la plus favorable au propriétaire, répond par l'affirmative, que, suivant lui, justifie suffisamment l'article 1240 du Code Napoléon, sans même imposer au réclamant la nécessité de subir la consignation des intérêts

pagnie qui l'a émis. Étrange application de la valeur du titre, *instrumentum*.

[1] Paris, 13 mai 1865 (Dev., 65, 2, 153).

[2] Dev., 67, 1, 317.

[3] Comp. M. Flandin, *Titres au porteur*, t. XIII de la *Revue critique*, p. 421 et 422. M. Vincent, *Étude sur les titres au porteur* (*Revue pratique*, t. XIX, p. 488).

[4] M. Ch. Hérisson, *Revue critique*, t. XXXII, p. 289.

[5] V. observations sur l'arrêt de la Cour d'Alger, en note de l'arrêt du 4 mars 1865. Dev., 65, 1, 155.

Digitized by Google

pendant cinq ans, ni l'obligation de fournir caution: solution équitable à coup sûr, mais dangereuse, en raison même de l'extension extrême qu'elle donne à l'appréciation des tribunaux. Il lui paraît devoir en être de même pour la délivrance des duplicatas; les compagnies peuvent y être juridiquement contraintes par application des principes du droit commun (art. 1180, 1234, 1334, 1348, 1358 du C. N., 839 du C. de proc. civ.), et les possesseurs de ces duplicatas régulièrement délivrés sont réputés propriétaires légitimes des titres égarés ou détruits.

Une pareille théorie est, sans doute, sujette à de très-vives critiques. M. de Folleville, qui la défend avec cette modération ferme, qui est le signe et l'honneur des convictions énergiques, ne se le dissimule pas d'ailleurs; aussi la propose-t-il timidement, à titre de moyen terme, en attendant une loi sur la matière. Une loi est en effet utile, indispensable même, pour tempérer la sévérité outrée de la jurisprudence, et substituer aux remèdes incomplets, imaginés par les jurisconsultes et les praticiens, un ordre de choses nouveau, réellement protecteur de tous les intérêts. Le Sénat a déjà été saisi de la question par plusieurs pétitions, dont l'une a donné lieu à un très-remarquable rapport de M le président Bonjean, le 2 juillet 1862[1]. Le savant magistrat posa les bases d'une loi nouvelle, bases simples et sûres, adoptées en principe, étendues même dans un sens libéral par M. de Folleville. Les pétitions ont été renvoyées aux ministres de la justice, du commerce et des finances, nous appelons de tous nos vœux la réalisation pratique des mesures, dont la haute assemblée, après les jurisconsultes et les hommes d'affaires, a solennellement proclamé l'urgence.

Tel est, dans son ensemble, le livre que nous venons de rapidement faire connaître. On le voit, il est l'œuvre d'un esprit versé dans la théorie et rompu aux détails de la pratique. Résultat de recherches et d'études patientes et fortes, il unit la sagacité du raisonnement au mérite d'un travail avant tout consciencieux et complet. La discussion est bien menée, quoique ralentie quelquefois par des longueurs, ou

[1] V. le *Moniteur* du 3 juillet 1862; 4 février 1863; 5 avril 1863. Le rapport de M. Bonjean est inséré à la fin de l'ouvrage de M. de Folleville.

Digitized by Google

entravée par des développements superflus; mais si l'on y voudrait trouver un peu plus de nerf et de verdeur, on ne peut qu'en admirer le style simple, les allures juridiques, le tact exquis et la loyale sincérité. Nous nous sommes borné à indiquer les solutions que l'auteur a préférées; elles peuvent être combattues, mais on trouvera dans l'ouvrage tous les éléments du débat. Le livre de M. de Folleville lui fait honneur: il est plus qu'un traité scientifique, destiné aux seuls jurisconsultes; écrit dans un but pratique, plein de considérations sages et élevées, fortifiées par l'étude réfléchie de la jurisprudence, ami de l'équité, sans jamais renier l'autorité de la loi, il est un livre utile. J. MARIE.

LE CODE CIVIL ITALIEN ET LE CODE NAPOLÉON,

études de législation comparée,

Par M. Th. Huc, professeur à la Faculté de droit de Toulouse [1].

Compte rendu par M. Gustave Humbert,
professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

L'unité de l'Italie devait entraîner comme conséquence nécessaire la rédaction d'un Code civil uniforme pour tout le royaume. Cette œuvre a été édifiée sur les bases de la liberté, de l'égalité civile et de la séparation de l'Église et de l'État, c'est-à-dire sur les mêmes fondements qu'a posés en France l'Assemblée constituante. Les auteurs du Code civil italien ont d'ailleurs emprunté la plupart des divisions générales et des préceptes de leur législation civile au Code Napoléon. Mais ils ont su profiter des immenses travaux de critique et d'application auxquels il a donné lieu depuis 1804, pour améliorer en plusieurs points leurs lois nouvelles. Nous n'entrerons pas à cet égard dans des développements qu'ont rendus inutiles les remarquables analyses déjà publiées par nos sa-

[1] Deuxième édition, considérablement augmentée, suivie d'une traduction complète du Code civil italien, par M. J. Orsier, avocat. 2 vol. in-8°, Paris, chez Cotillon, éditeur, rue Soufflot, 24, 1868.

Digitized by Google

vants collègues MM. Gide, Boissonade et Rozy, à l'occasion de la première édition du livre de M. Huc. Notre but est principalement de signaler les nombreuses additions ou modifications que présente cette édition nouvelle d'un livre consacré par le succès. Non-seulement l'auteur a recueilli et indiqué avec soin tous les documents et commentaires auxquels ce Code a donné naissance en Italie, mais il a de plus apprécié les observations diverses qui s'étaient produites en France ou à l'étranger à l'occasion de son premier travail. Il a pu même discuter à ce sujet les vues d'amélioration de notre Code indiquées par de savants jurisconsultes ou économistes, en mettant ces idées en regard des deux législations française et italienne. Sous ce rapport, son livre est intitulé à juste titre : *Études de législation comparée.*

Bien que l'auteur ait suivi dans son examen l'ordre résultant du classement légal des matières, on peut dire que son ouvrage présente un caractère synthétique fort remarquable. En effet, sans négliger aucun détail intéressant, il a su s'élever à des théories générales, et en s'attachant aux principes qui dominent chaque titre, il est arrivé à former une œuvre de doctrine dont la lecture offre pour les jurisconsultes le plus vif intérêt. Ils y trouveront pour l'étude du droit français des analyses d'une exactitude et d'une concision parfaites, et souvent des discussions développées; les publicistes, des aperçus sûrs et piquants, et parfois des observations pratiques remarquables de profondeur.

Nous sommes heureux de constater ici que notre savant collègue et ami M. Huc a pleinement mis en lumière dans ce nouvel ouvrage les précieuses qualités qui le distinguent, c'est-à-dire une singulière pénétration, une louable indépendance d'esprit, et surtout une rare habileté à enchaîner une longue série de déductions délicates. En outre, la forme de ce livre révèle un notable progrès sur les précédentes productions de l'auteur. M. Huc avait déjà fait preuve de concision et de netteté; nous trouvons dans ces *Études de législation comparée* plus de nerf et de mouvement, et souvent une originalité de bon aloi. Dans un sujet heureusement choisi, l'écrivain a montré qu'il avait su conquérir un style propre; désormais il est maître de sa forme.

Il serait difficile d'analyser ici quelques-unes des grandes

Digitized by Google

controverses qu'a rencontrées et abordées M. Huc. Contentons-nous de signaler une importante discussion (p. 39 et suiv.) sur la nature du mariage, qui présente, à côté du lien religieux, un contrat de droit naturel, fermement constaté par Pothier et par Portalis, et que l'on s'étonne de voir contester aujourd'hui par certains jurisconsultes français. Nous trouvons également justifiée au fond la critique du système nouveau proposé par un éminent professeur de droit administratif, M. Batbie. Ce projet consisterait à faire dépendre, en certains cas, l'existence du mariage civil de la mention, en marge de l'acte de l'état civil, de la célébration religieuse de l'union conjugale. L'état civil, suivant nous, ne doit faire aucune acception des croyances religieuses des Français, tous égaux devant la loi civile essentiellement laïque. Respectons le domaine de l'Église, puisque l'État est incompétent pour y pénétrer; mais que l'État se maintienne indépendant et souverain dans la sphère temporelle. Tels sont les principes si longtemps revendiqués par l'ancienne doctrine, si admirablement mis en lumière par Royer-Collard, et proclamés enfin en tête de toutes nos institutions depuis 1791. Il appartient surtout aux jurisconsultes d'en conserver le dépôt sacré en combattant des tentatives d'innovation qui, contre le vœu de leurs auteurs, tendraient à nous ramener dans la voie d'un passé à jamais condamné par la France depuis 1789 [1].

M. Huc, à l'occasion des nullités de mariage, a proposé sur l'article 180 du Code Napoléon un système très-ingénieux, emprunté à Van Espen, relativement à la détermination de l'erreur sur la personne, matière qui a suscité tant de controverses. Cette opinion, appuyée sur la tradition, et d'ailleurs conforme aux principes généraux, nous a paru de nature à fournir un véritable *criterium* sur ce point délicat.

L'auteur condamne avec raison et critique d'une manière ingénieuse et animée l'article 158 du Code italien qui permet la séparation de corps par consentement mutuel. Un pareil

[1] Nous ferons remarquer que l'avis auquel M. Batbie s'est rallié est conforme à l'incompétence de l'État en matière religieuse; car il conclut à l'adoption du système italien c'est-à-dire à l'abrogation des articles 200 et 201 du Code pénal. Ces deux articles sont évidemment contraires au principe de la séparation du civil d'avec le spirituel.

(*Note de la direction.*)

Digitized by Google

régime, comme l'a très-bien fait remarquer le célèbre doyen de la Faculté de Caen, M. Demolombe, est inutile ou frauduleux, et semble fatal à l'institution du mariage, en provoquant de trop faciles séparations.

Les restrictions que le Code apporte à la capacité du prodigue ont été critiquées d'une manière radicale par M. Batbie et, avec quelques tempéraments, par M. Huc. Nous pensons avec ce dernier qu'il suffirait de nommer un conseil judiciaire aux individus majeurs, sur la demande seulement des héritiers réservataires, du conjoint actuellement vivant ou des frères et sœurs du prodigue. Admettre tous les collatéraux à poursuivre cette restriction, c'est évidemment trop empiéter sur le domaine de l'activité individuelle. L'État n'a pas à s'ingérer dans l'administration des biens des particuliers; il est moral au fond de laisser entrevoir au prodigue la ruine comme résultat définitif de ses actes de dissipation; la liberté doit avoir pour corollaire la responsabilité.

Le second livre du Code italien a fourni à M. Huc l'occasion d'études non moins intéressantes sur le droit de propriété et sur les personnes morales. L'auteur montre très-bien qu'une personne fictive ne peut être qu'une création de la loi, et qu'on ne saurait invoquer les droits naturels au profit d'un être qui ne peut exister naturellement, et jamais civilement sans l'autorisation du souverain. L'auteur s'explique également sur la prétendue propriété littéraire, dont il précise, à notre avis, très-nettement les limites, sur la propriété des cours d'eau, sur les baux faits par l'usufruitier, etc. A l'occasion des biens communaux, il critique justement ce système qui tendrait à en provoquer le partage en propriété *d'une manière générale;* mais il semble croire que la plus grande partie de ces biens est, par nature, peu susceptible de propriété privée. Notre pratique administrative nous a prouvé le contraire. Dans le nord et dans l'est de la France, il existe encore une grande quantité de terres communales cultivables, malgré le décret de 1813, qui n'a pas été partout exécuté. Ces terres sont réparties par lots dont les habitants sont investis, suivant d'anciens règlements, moyennant des redevances ou cotisations payées à la caisse communale. Or ces terrains pourraient être facilement partagés ou aliénés en propriété; mais ce serait porter atteinte au patrimoine de la commune, violem-

Digitized by Google

ment blesser des attentes respectables, et mécontenter gravement les populations. Par ces différents motifs, il nous semble dangereux d'appliquer ici les pures doctrines économiques en organisant ou en accélérant la rentrée des biens communaux dans le patrimoine individuel.

Après avoir habilement exposé les règles du Code civil italien sur les successions, M. Huc développe les bases du système adopté relativement aux donations et notamment justifie le maintien des articles qui sanctionnent la règle *donner et retenir ne vaut* A ce sujet, l'auteur présente une théorie ingénieuse sur l'explication des articles 894, 943 à 946 du Code Napoléon. Pour M. Huc[1], ces articles ne sont que des applications du principe de droit commun sur l'irrévocabilité des contrats. L'article 944 notamment s'expliquerait purement et simplement par l'article 1174 qui prohibe la fraude par une condition potestative de la part du débiteur. Il nous est impossible d'admettre ce système, qui nous paraît contraire à la tradition (voyez Pothier, *Oblig.*, n° 205, qui donne le sens vrai de l'article 1174 borné aux conditions *purement potestatives*, c'est-à-dire dépendant de la *pure et seule volonté* du promettant[2]) et à la véritable pensée du législateur dans l'article 944. Les rédacteurs du Code ont voulu, dans l'article 893, abroger les donations à cause de mort. Or il y avait donation de ce genre toutes les fois notamment que la donation dépendait *d'un fait* qu'il serait au pouvoir du donateur de faire arriver ou d'empêcher, par exemple s'il s'établit à l'étranger. Tel est aussi le sens naturel de l'article 944. C'est en vain que M. Huc taxe l'opinion contraire de *pétition de principe*. Le texte de cet article ne parle pas d'une condition consistant *dans la seule volonté* du donateur, mais bien de conditions *dont l'exécution* dépend de la seule volonté du donateur. Or le mot *exécution* suppose un autre fait[3] que cette volonté elle-même. M. Huc serait sans doute obligé d'admettre avec la tradition (V. Ricard), qu'une

[1] Comp. M. Duranton, *Des donations*, t. VIII, n° 474 et suiv.

[2] Donc ce principe ne saurait rendre compte des articles 945 et 946 du Code Napoléon qui dérivent de l'article 943.

[3] Comp. Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, titre 15, n° 18; Ricard, *Des donations*, t. I, ch. 47, n° 1038.

Digitized by Google

donation faite par moi avec clause de révocation pour le cas où j'irais me fixer à Lyon serait atteinte par l'article 944 [1]; mais il faudrait dire alors qu'un pareil acte est nul pour défaut de lien, comme simple manifestation d'intention (p. 241 et 243). Cela est absolument insoutenable à notre avis; n'y aurait-il pas dès à présent, si cet acte était licite, une translation de propriété? Peut-on dire qu'un pareil droit, quoique révocable, n'aurait pas, dans le patrimoine du donataire, une certaine valeur actuelle dépendant des circonstances? Ne produirait-il pas d'ailleurs, *s'il était permis*, des effets définitifs même après la révocation quant à la jouissance intérimaire? C'est certainement ce qu'il faudrait décider même pour le cas de donation entre époux révoquée par le conjoint donateur, d'après les règles de l'article 1096, la révocation ayant lieu *ut ex nunc* à l'égard des fruits. Au contraire, là où il y a défaut de lien, se produit dès le principe, d'après la nature des choses, une nullité qui ne laisse subsister aucun effet juridique de l'acte qui en est entaché.

Nul ne doute que je ne puisse faire, sans violer l'article 1174, un bail résoluble au cas où j'établirais mon domicile dans une autre ville. Or, si la règle en matière de donation était la même que pour les autres contrats, il faudrait annuler ce bail *pour défaut de lien*; car une donation de ce genre tomberait, de l'aveu de tous, sous le coup de l'article 944. Nous doutons que notre savant collègue aille jusqu'à décider la nullité du bail supposé. Cependant on admet avec raison qu'une pareille clause annulerait une donation entre-vifs ordinaire; car ce serait faire revivre un des caractères fondamentaux de la donation à cause de mort qu'on a prétendu proscrire. Ajoutons un dernier argument qui nous paraît décisif. La loi a permis, dans l'article 947 et dans les articles 1082, 1084 et 1086, de faire par contrat de mariage des donations renfermant les clauses prohibées en règle générale; ces exceptions nous révèlent le véritable sens de la règle. Or il ne s'agit évidemment pas, dans l'article 1086 d'autoriser une promesse renfermant un défaut de lien : Je

[1] Argument des articles 945 et 946; car c'est se réserver la faculté de disposer en un cas donné d'un bien compris dans la donation.

Digitized by Google

donne 100 francs, *si cela me plaît !* Jamais il n'a pu venir à la pensée du législateur d'abroger le principe de bon sens posé par l'article 1174; mais il a voulu autoriser les conditions consistant dans un fait qu'il est au pouvoir du donataire de réaliser, par exemple la condition de payer toutes les dettes de la succession du donateur, etc.

Terminons par deux autres critiques de détail, qui n'enlèvent rien au mérite distingué du livre de M. Huc. Il admet (p. 358) que le Code italien ne reconnaît pas de régime légal au défaut de contrat de mariage; mais ce n'est là qu'une vaine apparence. En effet, les époux, sauf clause contraire, sont réputés séparés de biens (art. 1425, 1426); et c'est bien là un régime, car le Code règle la contribution de la femme aux charges du ménage et lui laisse l'administration de sa fortune. Or, d'après l'excellente définition de notre savant maître, M. Oudot, admise par M. Huc (p. 260), on rencontre ici tous les éléments d'un régime nuptial.

Nous adoptons pleinement, au contraire, la doctrine du savant auteur *sur la vente de la chose d'autrui*, beaucoup mieux réglée par l'article 1549 du Code italien que par notre article 1599, destiné à faire le désespoir des commentateurs. Mais l'argumentation de M. Huc sur les inconvénients de la *spécialité* en matière hypothécaire ne nous a pas convaincu, malgré la subtilité de ses objections. L'hypothèque est toujours un obstacle à circulation des biens; il y a donc un grave danger à grever, sans profit, un grand nombre d'immeubles. Or, avec la généralité des hypothèques, dans un temps donné le sol de la France tout entier serait frappé d'inscriptions.

Ajoutons que l'élément fondamental du crédit est la confiance dans la solvabilité des emprunteurs; or elle sera toujours atteinte à l'égard de celui dont tous les biens seront grevés d'hypothèque. Cette confiance diminuera *en fait* dans l'opinion commune, non pas seulement en raison de la somme due, mais en raison de la seule existence d'inscriptions sur tous les immeubles. Combien de gens d'ailleurs ne veulent prêter que sur première hypothèque !

De plus, si l'on admettait en règle la généralité, la majorité des prêteurs, fort défiants surtout à la campagne, ne vou-

Digitized by Google

draient jamais se contenter d'une hypothèque spéciale. On grèverait ainsi une foule d'immeubles, sans utilité, en rendant nécessaires pour l'avenir des frais de mainlevée ou de gage. Notons aussi qu'au cas de concours d'une hypothèque générale avec une hypothèque spéciale sur un bien donné, il se produira des inconvénients graves si le créancier à hypothèque générale laisse de côté les autres immeubles très-suffisants pour s'obstiner à se faire payer sur le bien grevé de l'hypothèque spéciale. Enfin, il est encore vrai de dire que la spécialité est un élément de la publicité. Sans doute, dans l'état actuel des choses, les indications de l'article 2129 sont insuffisantes, et l'on pourrait désirer des améliorations en rapport avec le cadastre; mais de ce que la spécialité est mal organisée dans les détails, il n'y a rien à conclure contre le principe lui-même.

Ces observations prouveront à l'auteur que nous avons étudié son livre avec toute l'attention dont il est digne, et que les justes éloges que nous lui avons donnés l'ont été en connaissance de cause. GUSTAVE HUMBERT.

Digitized by Google

DE LA MAGISTRATURE FRANÇAISE

ET

DES RÉFORMES QU'IL CONVIENT D'APPORTER A SON ORGANISATION [1].

Par M. Émile Guès, juge au tribunal civil de Marseille.

Le spectacle qu'offre en ce moment la transformation de nos institutions politiques ne saurait laisser indifférent tout homme qui s'intéresse aux destinées de son pays. Cet intérêt qu'excite à un haut degré une sorte de révolution pacifique, telle que l'histoire n'en a jamais enregistré, ne cherchons pas à l'affaiblir; rendons-le plus ardent si c'est possible, car une nation n'est vraiment digne d'être libre, que lorsqu'elle comprend la nécessité des réformes utiles, lorsqu'elle applaudit aux efforts des hommes honnêtes qui veulent le bien, et qu'elle appelle de tous ses vœux des améliorations sages et praticables. Mais le rôle de chaque citoyen ne doit pas se borner à une attente sympathique. Il ne lui suffit pas de suivre avec anxiété la marche des événements; son devoir lui commande de la faciliter de tout son pouvoir. Grâce aux nouveaux principes politiques qui veulent que la participation aux affaires de l'État ne soit plus le privilége de quelques-uns, il doit entrer dans l'arène et contribuer dans la mesure de ses forces, au triomphe des idées de justice et de vérité qui sont la base de toute société.

On ne s'étonnera donc point si l'auteur de cet écrit, malgré la réserve que lui imposent ses fonctions, prend la plume pour dire ce qu'il pense d'un sujet qui intéresse la chose publique et dont la gravité n'échappera à personne. En abordant les questions d'organisation judiciaire qui sont dans les préoccupations du moment, il poursuit un double but : rendre un service à son pays, et contribuer à donner à la magistrature, à laquelle il est si profondément attaché, plus d'éclat et de considération.

[1] Ce travail qui n'a pu être publié plutôt a été fait en avril 1870, c'est-à-dire à une époque où le ministère Émile Ollivier donnait aux amis de la liberté des espérances qui, hélas! n'ont pas tardé à s'évanouir.

Digitized by Google

Sous l'influence du nouvel état de choses qui a rendu au pays son initiative, les projets de réforme ou d'amélioration abondent. La tribune et la presse en voient éclore tous les jours. L'organisation judiciaire ne pouvait et ne devait pas être oubliée. Qui ne comprend, en effet, que la magistrature elle-même, quoiqu'en apparence étrangère aux transformations politiques, est intéressée dans ce courant de liberté qui se produit? Pour tout homme qui réfléchit, n'est-il pas évident qu'une nation est d'autant plus avancée dans la voie de la civilisation, que la distribution de la justice y est mieux assurée? Dans l'ordre moral tout se lie, tout s'enchaîne. Là où l'autorité du prince est prépondérante, toutes les institutions se ressentent de son influence. Si, au contraire, à ce dispensateur de toutes choses, se substitue un régime plus libéral qui, en acceptant l'existence du pouvoir comme une sauvegarde de l'ordre, s'inspire plus particulièrement de l'intérêt général, des modifications se font dans un sens opposé et donnent satisfaction aux légitimes aspirations du plus grand nombre.

On a cherché depuis 1851 à concilier ces deux grands intérêts qu'on appelle l'autorité et la liberté. Les efforts tentés ont été impuissants. L'écueil était inévitable. La Constitution de 1852 donnait au chef de l'État un pouvoir en quelque sorte illimité, tandis que la part d'influence laissée à la nation était insuffisante. Ce défaut de pondération devait amener la modification du contrat. Sans doute, un pays ne peut se passer d'autorité, la France moins qu'aucun autre; mais encore faut-il savoir fonder cette autorité, et, pour y parvenir, il importe de créer des institutions qui répondent à l'intérêt des masses et n'investir le chef de l'État que du mandat de les faire fonctionner. C'est à cette condition seule qu'un pacte politique est viable; c'est à cette condition seule aussi que le chef de l'État est respecté, parce que rien n'est plus légitime que son autorité exercée au nom et au profit de tous.

Grâce à l'esprit clairvoyant du prince à qui nous avions confié nos destinées, nous venons d'entrer dans une heureuse période de réformations. Le grand parti libéral et conservateur tient en mains les rênes du pouvoir; qu'il en profite pour assurer le développement sage et régulier, mais

Digitized by Google

incessant, de la liberté. Que ceux qui ont pour mission particulière de gouverner, continuent avec énergie l'œuvre qu'ils ont si bien commencée; que les représentants du pays les secondent de leurs lumières et de leur patriotisme; mais que les uns et les autres n'oublient pas que la plupart de nos institutions ont besoin d'être plus ou moins modifiées pour être mises en harmonie avec les grandes idées qui viennent de prévaloir.

Cet écrit démontrera que les changements à introduire ne doivent pas demeurer dans le cercle de la politique proprement dite; qu'ils doivent aller au delà et atteindre même la magistrature qui demande aussi une sorte de régénération.

La première garantie que réclame une justice bien organisée c'est l'indépendance de ceux qui la rendent. Cette vérité est tellement banale, que personne ne prend la peine de la démontrer. Dans les nombreuses publications que ce sujet a fait naître, on cherche à établir que notre organisation judiciaire manque de cet élément nécessaire et l'on va jusqu'à attaquer les décisions des magistrats avec une violence de langage et un oubli des convenances auxquels on n'était point jusqu'ici habitué. Ces emportements ne se manifestent pas seulement dans cette presse inquiète et insensée qui veut tout renverser, tout niveler et qui amènerait le règne de la licence si l'on prêtait l'oreille à ses instigations; on les trouve même sous la plume de publicistes ordinairement réservés, modérés dans leurs discussions et dont le talent a rendu plus d'un service à la cause de la liberté sage et honnête.

Mais sans nous préoccuper plus que de raison de cette prise à partie contre des magistrats que protége le sentiment de leur conscience, nous devons rechercher si l'organisation judiciaire telle qu'elle existe, ne justifie pas jusqu'à un certain point ces attaques, et nous demander s'il n'y a rien à faire pour assurer à la magistrature l'indépendance dont elle a besoin. La conviction de l'auteur de cet écrit est que l'état actuel des choses est vicieux et qu'il n'y a pas seulement des modifications partielles à introduire dans la législation, mais bien un changement radical à y opérer.

La magistrature ne commandera le respect des populations

Digitized by Google

que le jour où il ne sera permis à personne de penser qu'une pression peut être exercée sur elle. Pour y parvenir, il faut modifier dans la mesure du possible le mode d'organisation qui la soumet au gouvernement, c'est-à-dire la recruter dans des conditions qui lui permettent d'avoir une large part d'influence dans les nominations, tout en laissant au pouvoir un droit qu'il ne saurait abandonner sans abdiquer, le choix parmi les candidats. Mais là ne doivent pas s'arrêter les réformes à faire. Quelque important que soit le système de recrutement que nous proposerons, en ce qu'il donnerait au corps judiciaire une grande indépendance, il est indispensable de prendre d'autres décisions non moins utiles pour mettre le service de la justice en rapport avec des besoins nouveaux. On comprendra enfin la nécessité d'effacer de nos Codes des dispositions devenues inopportunes parce qu'elles sont en opposition avec le régime nouvellement inauguré.

Hâtons-nous de dire que nous repoussons comme une utopie le système de l'élection des juges par les justiciables. Pour peu qu'on réfléchisse, on y verra les plus graves inconvénients, aussi bien dans le cas où le magistrat serait élu pour un temps limité, que dans celui où il recevrait un mandat à vie. Dans la première hypothèse, il n'y aurait pas pour lui d'indépendance sérieuse; il serait à la merci de ses électeurs; car, dans l'intérêt de sa réélection, on le verrait souvent placé entre le sentiment du devoir et le désir de complaire à des mandataires exigeants. Dans les deux hypothèses, on reconnaîtra l'impossibilité où seraient les populations de discerner parmi les candidats ceux qui se recommanderaient le plus par la science juridique. Les connaissances et l'amour du droit ne s'affichent pas sur des programmes comme les opinions politiques dans des professions de foi. Les Constitutions qui se sont succédé de 1790 à 1795 n'ont pu faire prévaloir ce mode de recrutement de la magistrature. Le même sort serait réservé aux lois qui chercheraient à le rétablir. Le système qu'il conviendrait d'adopter consisterait, selon nous, dans le droit que la magistrature assise aurait de désigner elle-même ceux qui lui paraîtraient dignes d'entrer dans ses rangs, et dans la faculté qu'aurait le gouvernement de faire un choix qui serait limité dans le

Digitized by Google

cercle des candidats proposés. Les membres du parquet seraient affranchis, cela va sans dire, de ces conditions de présentation par la magistrature assise. Ils sont les délégués du pouvoir; à celui-ci seul appartiendrait le soin de les nommer.

N'est-on pas frappé des avantages que présenterait ce mode de recrutement qui, d'une part, permettrait de soustraire la nomination des magistrats à l'arbitraire exclusif du gouvernement, et, d'autre part, tiendrait compte dans une assez large mesure du droit que doit avoir le chef de l'État de choisir ceux qui sont appelés à rendre la justice? On donnerait satisfaction à deux intérêts également légitimes et l'on rendrait au corps judiciaire une indépendance que nul ne saurait contester. Aux yeux des populations, la magistrature ne serait point composée d'hommes connus pour être les amis du pouvoir, mais de légistes éprouvés, jugés dignes par leurs pairs et qui par cela même ne pourraient jamais être suspectés de complaisance.

Avant d'expliquer comment se pratiquerait ce système de présentation et de nomination, il importe d'indiquer d'autres réformes que réclame l'intérêt public.

Tous ceux qui s'occupent des questions d'organisation judiciaire reconnaissent que le personnel des magistrats est surabondant, qu'il convient de supprimer un certain nombre de Cours, de tribunaux et de justices de paix. Depuis longtemps des projets de ce genre sont étudiés au ministère de la justice. La multiplicité des voies de communication rend ces suppressions indispensables. Grâce aux chemins de fer, les distances se sont rapprochées, et dans certains départements on met aujourd'hui moins de temps à visiter deux ou trois chefs-lieux où siégent des tribunaux de première instance qu'on n'en mettait autrefois pour se rendre dans un seul.

Ce qu'on peut dire à cet égard pour les tribunaux d'arrondissement, à plus forte raison peut-on le dire pour les chefs-lieux de canton où résident les juges de paix. Quant aux Cours impériales, il sera facile, en jetant les yeux sur la carte de France, de se convaincre que plusieurs d'entre elles peuvent

Digitized by Google

être également supprimées sans exiger de la part des justiciables un déplacement trop coûteux. La conséquence de cette mesure serait d'imposer plus de travail à un certain nombre de magistrats; mais qui oserait s'en plaindre? Les magistrats qui sont, on voudra bien le reconnaître, les hommes du devoir, comprendront que le travail est la première condition humaine dans notre siècle, que sur le travail repose désormais l'édifice social, et qu'aucun de nous ne peut se soustraire à ses exigences, s'il veut être digne d'occuper sa place dans le monde.

Les suppressions dont nous parlons devraient concorder avec une mesure importante qui consisterait à donner une grande extension à la compétence des juges de paix, soit en matière civile, soit en matière de police judiciaire.

Mais il ne suffirait pas d'appeler ces fonctionnaires à prendre une plus large part dans les décisions de la justice, il conviendrait de leur donner le bénéfice de l'inamovibilité et d'en faire de vrais magistrats. On les dépouillerait ainsi de ce double caractère judiciaire et administratif qui les amoindrit en les soumettant à deux actions que nos lois ont eu le soin de séparer dans la distribution des pouvoirs.

Nous avons actuellement en France 28 Cours; si l'on consulte la statistique, on est frappé de la disproportion qui existe entre le nombre des magistrats qui composent ces Cours et le nombre des affaires qu'elles jugent. Ainsi certaines d'entre elles, avec un personnel de 30 conseillers, terminent environ 1,300 affaires par an; tandis que d'autres, ayant le même nombre de magistrats, n'en jugent que 600 à peine. Des Cours composées de 25 conseillers rendent dans l'année 800 arrêts, lorsqu'il en est qui, avec le même personnel, n'atteignent que 350 décisions environ.

Pour les tribunaux de première instance la disproportion est tout aussi étonnante. Dans plusieurs d'entre eux de la troisième et de la quatrième classe, les chambres qui les composent n'ont pas rendu chacune, en moyenne, plus de 250 jugements dans une année, lorsque certains tribunaux, avec une seule chambre, ont terminé dans le même espace de temps, les uns de 1,100 à 1,300 affaires, les autres de 800 à 1,000. Parmi les tribunaux de trois juges appartenant à la cinquième classe, il en est qui n'ont pas rendu plus de 390 jugements;

Digitized by Google

parmi ceux de sixième classe, un certain nombre n'ont terminé que 180 affaires, tandis que, soit dans la cinquième, soit dans la sixième classe, certains tribunaux ayant le même nombre de juges, ont réglé, les uns de 1,550 à 850 affaires, et les autres de 500 à 700[1].

Il y a là un vice qu'il faut faire disparaître. Ce vice, c'est l'inégale répartition du travail pour les magistrats. Il n'est pas juste que les uns soient surchargés d'occupation, lorsque les autres ont de trop grands loisirs. On dira peut-être qu'il n'est pas sans utilité que les membres des petits tribunaux ne soient pas absorbés par les travaux d'audience pour se livrer aux études théoriques dont ils feront la fréquente application, quand, par l'effet de l'avancement, ils appartiendront à des tribunaux supérieurs. Mais quand, par les conditions d'admissibilité que nous proposerons, on aura exigé des magistrats les connaissances nécessaires pour remplir leur mandat, il ne sera plus permis de leur souhaiter des loisirs superflus. D'ailleurs n'est-il pas certain pour quiconque est familier avec l'étude du droit, que le meilleur moyen de s'instruire est la nécessité de résoudre quotidiennement les questions que font naître devant les tribunaux les conflits d'intérêt; il y a là un stimulant incessant et nécessaire qui permet de lutter contre la tendance qu'ont tous les hommes (et les magistrats ne font pas exception) à se laisser aller aux charmes de l'oisiveté.

Quel serait le nombre des suppressions à opérer? C'est là une question qui demanderait une étude spéciale et dont la solution serait subordonnée à des nécessités de service que les rapports des chefs de compagnie seuls pourraient faire connaître. Mais autant qu'il est permis de l'apprécier actuellement, sauf examen plus approfondi, on pourrait réduire le nombre des Cours, des tribunaux et des justices de paix dans une assez grande proportion.

Notre projet est, nous l'avons dit, d'élever la compétence des juges de paix; par cela même, les tribunaux de première instance jugeraient plus d'affaires en dernier ressort, mais beaucoup moins en premier ressort; les Cours, de leur côté, seraient considérablement allégées. Dans ces conditions, on peut estimer approximativement que le nombre des Cours

[1] Ces résultats sont empruntés au compte général de l'administration de la justice pendant l'année 1867.

Digitized by Google

pourrait être réduit de 28 à 18 environ, et les magistrats inamovibles qui les composent de 651 à 520; que le nombre des tribunaux de première instance pourrait être ramené de 370 à 250, et les juges, y compris présidents et vice-présidents, de 1,659 à 1,150. Quant aux justices de paix qui sont au nombre de 2,943, un travail particulier pour chaque canton et une étude d'ensemble des voies de communication pour chaque arrondissement ou département, pourraient seuls faire connaître exactement sur quel chiffre devrait porter la réduction. Mais il est permis de penser que, grâce à la création toujours croissante de nos chemins de fer, un grand nombre de siéges pourraient disparaître.

La réorganisation projetée, en donnant plus d'importance aux juges de paix, leur créerait aussi plus d'occupations. Ce serait là un résultat heureux. Quand on a été appelé par ses fonctions à diriger un parquet et partant à se rendre compte de la somme de travail imposée à chacun de ces magistrats, on sait que la plupart d'entre eux ont des loisirs inutiles et qu'ils pourraient consacrer plus de temps au service judiciaire. Nous en exceptons ceux des grandes villes qui ne forment qu'une infime minorité.

Dans quelle mesure conviendrait-il d'élever la compétence des juges de paix en matière civile, et quelle part devrait leur être faite dans le jugement des affaires qui sont actuellement du domaine des tribunaux correctionnels, tout en maintenant leurs attributions comme juges de simple police? Telle est la question à résoudre avant d'indiquer comment doit se faire le recrutement de ces magistrats; car selon que leur juridiction sera plus ou moins étendue, il conviendra de leur demander plus ou moins de capacité. Les conditions qu'on leur impose aujourd'hui sont à peu près en rapport avec l'importance de leurs fonctions. Mais si, comme nous l'espérons, un jour doit venir où ces fonctionnaires seront appelés à exercer un mandat plus élevé, ils devront faire preuve d'une connaissance plus approfondie du droit.

En matière civile on sait que les juges de paix statuent *sur les affaires de leur compétence*, en dernier ressort jusqu'à la valeur de 100 francs, et en premier ressort ou à la charge d'appel, au-dessus de 100 francs.

Il importe, selon nous, de leur attribuer un certain nombre

Digitized by Google

d'affaires réservées aujourd'hui aux tribunaux et qui peuvent être, selon le chiffre de la demande, de la compétence des Cours impériales.

Telles sont :

Les indemnités réclamées par le locataire ou fermier pour non-jouissance provenant du fait du propriétaire, lorsque le droit à une indemnité est contesté; les dégradations et pertes arrivées pendant le bail et dont le locataire est responsable;

Les actions pour dommages faits aux champs et au curage soit des fossés, soit des canaux servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines, lorsque les droits de propriété ou de servitude sont contestés;

Les actions en bornage et celles relatives à la distance prescrite par la loi, les règlements et les usages locaux, pour les plantations d'arbres ou de haies, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent sont contestés;

Enfin *les actions relatives aux constructions et travaux énoncés dans l'article* 674 *du Code Napoléon.*

La loi de 1838 permet aux juges de paix de connaître de toutes ces actions *lorsque le droit de propriété* ou *le droit à une indemnité n'est pas contesté.* Mais ces sortes d'affaires impliquent presque toujours une contestation sur la propriété *ou le droit à l'indemnité.* Aussi cette disposition est-elle rarement appliquée. Il serait plus utile de décider que les juges de paix seront saisis de ces actions, même lorsque le droit de propriété *ou le droit à une indemnité* sera contesté, sauf l'appel devant le tribunal civil.

La conséquence serait de soustraire aux Cours impériales toutes les causes de ce genre, les deux degrés de juridiction devant être épuisés après le jugement du tribunal. Mais qu'importe si le juge de paix est versé dans les matières du droit comme nous le demandons. La propriété ne serait-elle pas suffisamment garantie par le savoir de ce magistrat? Et cette garantie ne serait-elle pas doublée de celle qu'offriraient les membres des tribunaux de première instance choisis eux-mêmes avec soin?

Ajoutons que la plupart des affaires dont nous nous occupons exigent de la part des membres des tribunaux une descente sur les lieux ou une expertise, que le juge de paix se déplacerait sans que les parties eussent de grands frais à sup-

Digitized by Google

porter et dresserait un procès-verbal utile à consulter en dernier ressort.

Mais nous ne devons pas nous borner à demander que les affaires énumérées plus haut soient attribuées en premier ressort aux juges de paix. L'élévation du chiffre de la compétence de ces magistrats dans les questions qui leur sont actuellement soumises est une mesure tout aussi nécessaire.

Désireux de donner plus d'importance à ces fonctionnaires et d'étendre leur juridiction, nous devons en même temps demander que leurs décisions franchissent les limites étroites où on les a enfermées. Ainsi nous voudrions qu'en matière personnelle et mobilière ils pussent juger jusqu'à 500 francs (au lieu de 100 fr), en dernier ressort, et jusqu'à 1,000 francs en premier ressort, et que dans les autres matières le dernier ressort fût toujours de 500 francs, tandis que le premier ressort pourrait s'élever jusqu'à 2,000 francs et même plus haut. (V. l'appendice.)

Si ces modifications étaient admises, les procès seraient souvent arrêtés sur les lieux mêmes où ils naissent et, dans tous les cas, on ne verrait pas les plaideurs, pour un intérêt minime, s'imposer les sacrifices pécuniaires qu'exige aujourd'hui la double juridiction du tribunal et de la Cour. C'est dans cet ordre d'idées surtout qu'un changement serait utile, et le législateur doit être imbu de cette pensée qu'il faut que la justice, pour rendre aux intérêts l'appui qu'elle leur doit, s'identifie avec les besoins des populations. La législation sur les justices de paix se développe. La compétence, qui était d'abord très-restreinte dans la loi du 16 août 1790, s'est élevée successivement dans celles du 25 mai 1838, du 20 mai 1854 et du 2 mai 1855. Il s'agit aujourd'hui de lui donner une impulsion nouvelle. Mettre la justice à la portée des masses et la faire descendre des hauteurs accessibles seulement pour quelques justiciables, c'est réaliser un véritable progrès.

Grâce à l'influence de la liberté, nos institutions grandissent et se perfectionnent au profit de tous; nous voyons le bien-être se répandre dans toutes les classes; le nombre de ceux qui possèdent augmente sans cesse, et l'on ne compte pas moins aujourd'hui de 9 millions de propriétaires fonciers.

D'un autre côté, la propriété se morcelle toujours davan-

Digitized by Google

tage par l'effet de la loi sur les successions [1], et l'on peut prévoir le moment où le sol de la France sera tellement partagé, que les grands possesseurs auront à peu près disparu. Cet état de choses n'exige-t-il pas que la justice se répande plus efficacement en se rapprochant des populations et se mette ainsi en harmonie avec les conditions nouvelles de la fortune publique?

Que l'on se hâte donc d'attribuer aux juges de paix certaines affaires qui sont actuellement du domaine exclusif des tribunaux et des Cours et d'élever le taux de leur compétence dans toutes celles que la loi actuelle soumet à leur juridiction. Que l'on ne s'arrête pas à cette considération qu'il y a plus de chance d'erreur dans la sentence d'un seul homme que dans le jugement qui émane de plusieurs. Sans doute, il y a là un obstacle à l'extension indéfinie de la compétence du juge de paix; mais si l'on veut bien remarquer que ce magistrat sera un homme de science et que la plupart des questions qu'il aura à résoudre seront à la portée de son instruction, on n'hésitera pas à introduire dans notre législation des changements aussi utiles. La justice rendue par les juges de paix est rapide et peu coûteuse; si, en outre, elle est bonne, que pourra-t-on désirer de plus?

L'élévation de la compétence des juges de paix aurait pour conséquence forcée une modification à la compétence des tribunaux civils de première instance. Ces tribunaux devraient juger en dernier ressort jusqu'à 2,000 francs de principal (au lieu de 1,500 fr.), en matière personnelle et mobilière, et jusqu'à 75 fr. de revenu (au lieu de 60 fr.), en matière immobilière. Cette mesure assurerait davantage le résultat que nous voulons atteindre: rapprocher la justice des justiciables en affranchissant ceux-ci de l'obligation d'aller en Cour d'appel lorsque le litige n'a pas une très-grande importance. Aurait-on à le regretter? Nous n'hésitons pas à répondre négativement grâce à la confiance qu'inspireraient les magistrats de première instance.

A l'œuvre donc, si notre idée n'est pas chimérique et si elle a le précieux avantage d'être goûtée par ceux qui s'intéresssent à la législation de notre pays.

[1] Le nombre des cotes foncières était en 1666 de 14,123,117.

Digitized by Google

Nous venons d'indiquer quelle devrait être la compétence des juges de paix en matière civile; nous avons à nous livrer à un exposé du même genre au point de vue des affaires qui sont du domaine de la justice répressive.

Les développements dans lesquels nous venons d'entrer simplifient cette tâche, les principales considérations que nous avons fait valoir pour élever la compétence des juges de paix dans les affaires civiles pouvant être invoquées pour la part à donner à ces magistrats dans les affaires correctionnelles.

Placer la justice au milieu des justiciables est encore, dans le nouvel ordre d'idées où nous entrons, le but à atteindre. Ne peut-on pas y parvenir, au moins en partie? Nous croyons que la répression n'est vraiment utile qu'à deux conditions: il faut d'abord qu'elle s'exerce dans le milieu où s'est produit le fait délictueux; qu'ensuite elle ne se fasse pas attendre. Dépouillez-la de ce double caractère, vous lui enlevez son effet moral presque tout entier. On ne peut pas multiplier les Cours d'assises et les tribunaux correctionnels, mais pour un grand nombre de délits on peut obtenir le résultat que nous désirons, en donnant une plus grande extension à la compétence des juges de paix en matière criminelle.

Les tribunaux correctionnels sont souvent appelés à juger des délits de peu d'importance pour l'appréciation desquels les lumières d'un seul magistrat seraient très-suffisantes. D'autre part, ces mêmes tribunaux sont saisis d'un grand nombre de contraventions dans lesquelles il n'y a lieu de rechercher que l'existence du fait matériel puni par la loi, sans se préoccuper de l'intention de celui qui l'a commis. — Pourquoi ne pas attribuer aux juges de paix toutes ces sortes d'affaires et, par voie de conséquence, ne pas laisser aux tribunaux le soin unique de s'occuper de poursuites d'un ordre plus élevé? D'ailleurs, toutes les affaires dont on saisirait les juges de paix seraient susceptibles d'appel devant les tribunaux correctionnels. L'impartialité et les connaissances juridiques des magistrats composant ces tribunaux ne seraient-elles pas une garantie suffisante pour la liberté individuelle et les intérêts pécuniaires des citoyens poursuivis, selon qu'il s'agirait de condamnation corporelle ou de condamnation à l'amende?

Digitized by Google

Toutes ces affaires sortiraient, il est vrai, du domaine des Cours impériales; mais, à notre avis, il n'y aurait pas lieu de le regretter parce que, étant toutes d'une minime importance et d'une appréciation en quelque sorte élémentaire, elles ne méritent pas les honneurs d'une juridiction si élevée.

Voici quels seraient les délits et les contraventions qu'il faudrait faire entrer dans les attributions des juges de paix en premier ressort :

NATURE DES DÉLITS ET DES CONTRAVENTIONS.	PEINES ÉDICTÉES PAR LA LOI. (Sans tenir compte de l'application des circonstances atténuantes qui permettent, dans la plupart des cas, d'abaisser la peine au-dessous du minimum et de substituer l'amende à l'emprisonnement.)
Émission de fausse monnaie reçue pour bonne (art. 135 C. pén.).	Amende.
Fait de prendre dans un passe-port un nom supposé, ou de concourir comme témoin à faire délivrer le passe-port sous le nom supposé (art. 154 C. pén.)	Emprisonnement de 3 mois à 1 an.
Fait de la part des logeurs et aubergistes d'inscrire sciemment sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux (art. 154 C. pén.).	Emprisonnement de 6 jours à 1 mois.
Violation par un citoyen du domicile d'un autre citoyen (art. 184, § 2, C. pén).	Emprisonnement de 6 jours à 3 mois et amende de 16 fr. à 200 fr.
Défaut de déclaration de naissance (art. 346 C. pén.)	Emprisonnement de 6 jours à 6 mois et amende de 16 fr. à 300 fr.
Bris de scellés (art. 249 C. pén.)	Emprisonnement de 6 jours à 6 mois.
Délits contre la religion de la majorité et autres cultes (art. 260 et 261 C. pén).	Selon les cas. Amende de 16 fr. à 200 fr. et emprisonnement de 6 jours à 2 mois. Amende de 16 fr. à 300 fr. et emprisonnement de 6 jours à 3 mois.
Outrages à un ministre du culte (art. 262 C. pén.).	Amende de 16 fr. à 500 fr. et emprisonnement de 15 jours à 6 mois.

Digitized by Google

Mendicité (art. 274 C. pén.).	La peine d'emprisonnement varie selon les cas. De 3 mois à 6 mois. De 1 mois à 3 mois. De 6 mois à 2 ans (Cette dernière peine n'est presque jamais appliquée; n'y aurait-il pas lieu de la supprimer?)
Crieurs publics et afficheurs sans autorisation (lois du 10 décembre 1830 et du 16 février 1834 et art. 283 et suiv. C. pén.).	Selon les cas. Emprisonnement de 6 jours à 6 mois. De 6 jours à 3 mois. De 6 jours à 2 mois. De 6 jours à 1 mois, et amende de 25 fr. à 500 fr., ou de 25 fr. à 200 fr. De 2 mois à 1 an, s'il y a récidive, dans les cas prévus par les art. 1 et 2 de la loi du 16 février 1834.
Armes prohibées (port ou détention) (art. 314, 315 C. pén. et loi du 24 mai 1834).	Selon les cas. Emprisonnement de 6 jours à 6 mois et amende de 16 fr. à 200 fr.
Inhumations (Infractions aux lois sur les) (art. 358 C. pén.).	Emprisonnemeut de 6 jours à 2 mois et amende de 16 fr. à 50 fr.
Diffamation et injures (art. 18 et 19, loi du 17 mai 1819).	Selon les cas. Emprisonnement de 5 jours à 1 an et amende de 25 fr. à 2,000 fr. Ou amende de 16 fr. à 500 fr.
Loteries clandestines et tenue de maisons de jeux de hasard (art. 410 C. pén.)	Emprisonnement de 2 mois à 6 mois et amende de 100 fr. à 6,000 fr.
Maisons de prêts sur gages tenue sans autorisation (art. 411 C. pén.).	Emprisonnement de 15 jours à 3 mois et amende de 100 fr. à 2,000 fr.
Enchères (Entraves à la liberté des) (art. 412 C. pén.).	Emprisonnement de 15 jours à 3 mois et amende de 100 fr. à 5,000 fr.
Destruction de clôtures et déplacemeut de bornes (art. 456 C. pén.).	Emprisonnement de 1 mois à 1 an et amende égale au quart des restitutions et des dommages-intérêts qui, dans aucun cas, ne peut être au-dessous de 50 fr.
Inondation des propriétés d'autrui (art. 457 C. pén.).	Amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 50 fr. En cas de dégradations résultant de l'inondation, outre l'amende, il y a lieu à emprisonnement de 6 jours à 1 mois.

Digitized by Google

Incendies involontaires (art. 458 C. pén.)	Amende de 50 fr. à 500 fr.
Colportage d'imprimés sans autorisation (art. 6 de la loi du 27 juillet 1849).	Emprisonnement de 1 mois à 6 mois et amende de 25 fr. à 500 fr.
Chasse (loi du 3 mai 1844).	La peine appliquée à la plupart des cas prévus par la loi est l'amende qui ne dépasse jamais 300 fr. sauf quand il y a récidive, déguisement, faux nom, menaces ou violences de la part du délinquant, auxquels cas elle peut être portée jusqu'à 600 fr. au plus. L'emprisonnement, quand il est prononcé, ce qui est fort rare, ne s'élève jamais au-dessus de 3 mois, sauf quand il y a récidive, la nuit, déguisement, faux nom, menaces ou violences de la part du délinquant, auxquels cas elle peut être portée jusqu'à 6 mois au plus. Toutefois, le fait de chasser la nuit sur un terrain clos, sans la permission du propriétaire, est puni d'une amende de 100 fr. à 1,000 fr. et peut l'être même d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans; en cas de récidive, de déguisement, de faux nom, de menaces ou de violences, ces peines peuvent même être portées au double et atteindre conséquemment 2,000 fr. et 4 ans. Mais ces dispositions sévères ne sont presque jamais appliquées; en 1867, sur 26,255 prévenus de délits de chasse, un seul a été condamné à plus d'un an d'emprisonnement. N'y aurait-il pas lieu de modifier ces pénalités en restreignant l'emprisonnement au maximum d'un an?
Médecine et chirurgie (Exercice illégale de) (loi du 19 ventôse an XI).	Amende qui ne dépasse pas 1,000 fr. En cas de récidive, elle peut être élevée au double et les délinquants peuvent être condamnés à un emprisonnement qui n'excède pas 6 mois.
Pharmacie (loi des 21 germinal an XI et 29 pluviôse an XIII).	Selon les cas. { Amende de 500 fr. Amende de 25 fr. à 600 fr. En cas de récidive, emprisonnement de 3 à 10 jours.

Digitized by Google

Instruction publique (loi du 15 mars 1850).	Selon la nature du délit.	Amende de 100 fr. à 1,000 fr. (En cas de récidive de 500 fr. à 3,000 fr.) Amende de 50 fr. à 500 fr. (En cas de récidive, emprisonnement de 6 jours à 1 mois et amende de 100 fr. à 1,000 fr.) Emprisonnement de 6 jours à 1 mois et amende de 100 fr. à 1,000 fr. Amende de 100 fr. à 1,000 fr. (En cas de récidive, emprisonnement de 15 jours à 1 mois et amende de 1,000 fr. à 3,000 fr.)
Cafés, cabarets et autres débits de boissons non autorisés (loi du 29 décembre 1851).		Amende de 25 fr. à 500 fr. et emprisonnement de 6 jours à 6 mois.

Un examen plus approfondi pourrait faire découvrir d'autres délits d'une pénalité assez peu élevée pour être ajoutés à cette nomenclature.

Un grand nombre de contraventions aux lois et règlements devraient être également attribuées aux juges de paix, au lieu d'être de la compétence des tribunaux correctionnels; telles sont celles qui concernent :

Les forêts,
La pêche,
Les octrois,
Les postes,
Le roulage, etc., etc.,

dans lesquelles l'amende est la pénalité générale et l'emprisonnement l'exception.

La plupart des délits et des contraventions que nous venons d'énumérer n'entraînent qu'une faible pénalité, soit comme amende, soit comme emprisonnement. Nous cherchons vainement le danger qu'il y aurait à les attribuer aux juges de paix. Il en résulterait, il est vrai, une modification radicale à l'économie de la loi sur la compétence, en ce sens que la juridiction ne serait plus déterminée par la quotité de la peine, mais par la nature de l'infraction, et que l'on verrait les tribunaux correctionnels appliquer des peines

Digitized by Google

qui seraient d'un degré égal et quelquefois inférieur à celles que prononceraient les juges de paix. Ce serait le renversement des principes actuels de la compétence; mais les inconvénients qui en résulteraient sont plus apparents que réels. Ce qu'il faut désirer dans les attributions de la compétence, c'est la clarté, c'est l'impossibilité de l'équivoque; il ne faut pas que l'on puisse être dans l'embarras de savoir à quelle juridiction appartient tel ou tel fait. Mais si une loi nouvelle modifiait la législation en vigueur et faisait une énumération complète des délits ou des contraventions qu'il s'agirait de faire passer du domaine des tribunaux dans celui des juges de paix, le doute ou l'erreur seraient impossibles.

Nous avons indiqué précédemment par des considérations générales les motifs qui militent en faveur des changements à opérer. Un regard jeté sur les comptes rendus publiés tous les ans par le ministère de la justice convaincra davantage encore de l'utilité de ces modifications. Les délits et les contraventions dont nous avons donné la nomenclature sont nombreux et encombrent sans nécessité les tribunaux appelés à les juger. Ils se sont élevés en 1867 (pour ne nous servir que de la dernière publication officielle) à 56,803. Croit-on qu'il n'y aurait pas avantage à débarrasser les tribunaux de ce chiffre considérable d'affaires pour les confier à l'esprit, à la fois ferme et modéré, d'un juge placé en quelque sorte sur les lieux d'origine, près des délinquants et parfaitement à même d'apprécier et la gravité des délits et les habitudes de ceux qui les auraient commis?

Les parties elles-mêmes, quand elles auraient à se plaindre d'un fait punissable, n'obtiendraient-elles pas plus facilement justice en ce sens qu'elles seraient moins exposées à des déplacements qui entraînent des pertes de temps et d'argent? Les témoins n'auraient pas à entreprendre un voyage souvent pénible, selon le climat et la saison, et les frais de justice seraient diminués soit au profit du Trésor, soit au profit des parties condamnées.

Comment se feraient la poursuite et l'instruction de ces affaires?

Quant à la poursuite rien ne serait plus simple; le commissaire de police cantonal en serait chargé; ce fonctionnaire cumulerait ses nouvelles attributions avec celles dont il est

Digitized by Google

investi en matière de simple police. Auxiliaire du procureur impérial, il prendrait et exécuterait les ordres de ce magistrat.

En ce qui touche l'instruction des affaires, la question est plus complexe. Toutefois, elle nous paraît facile à résoudre. Il faut distinguer : pour les affaires venant devant le juge de paix par voie de citation directe (et ce serait le plus grand nombre), le commissaire de police, en l'état de procès-verbaux régulièrement dressés, et après avoir pris tous les renseignements nécessaires, saisirait le juge. Quand il s'agirait d'affaires nécessitant une instruction judiciaire, le commissaire de police adresserait au procureur impérial un rapport concluant à l'intervention du juge d'instruction; il pourrait même dans les cas de flagrant délit mettre le délinquant en état d'arrestation. Le procureur impérial apprécierait et saisirait ou non le juge d'instruction, selon qu'il le croirait convenable. Le juge d'instruction, après avoir opéré, et décerné, au besoin, un mandat, rendrait une ordonnance ou de non-lieu ou de renvoi devant le juge de paix, et ce dernier statuerait.

Nous savons bien que certaines personnes trouveront qu'il y aurait dans cette manière de procéder une blessure faite au respect de la hiérarchie; elles n'admettront pas facilement qu'un juge inférieur soit appelé à apprécier une ordonnance d'un magistrat plus élevé. Mais on ne s'arrêtera pas à cette difficulté, si l'on veut bien considérer que l'ordonnance du juge d'instruction n'est basée que sur des indices et des présomptions et laisse intacte l'appréciation approfondie de l'affaire dans laquelle elle intervient. D'ailleurs, n'arrive-t-il pas souvent aujourd'hui qu'un fait incriminé ne constituant qu'une contravention, la cause est renvoyée au juge de simple police, soit par le juge d'instruction, soit par le tribunal lui-même? Il est facile de prévoir que ces sortes d'affaires exigeraient rarement une instruction judiciaire. Sur les 56,803 citées plus haut, on n'en compte que 2,953 jugées après instruction; 53,850 sont venues sur citation directe, c'est-à-dire sans l'intervention du juge d'instruction. Ajoutons que le nombre des individus qu'il y aurait lieu de mettre en état de détention préventive serait à peu près nul, grâce aux dispositions de la loi du 14 juillet

Digitized by Google

1865 qui affranchit de cette épreuve tout prévenu domicilié, non récidiviste, qui a encouru une peine dont le maximum est inférieur à deux ans d'emprisonnement. Les 56,803 affaires relevées dans la statistique de 1867 concernaient 67,770 prévenus. Sur ce dernier nombre 7,087 seulement ont été arrêtés et encore faut-il considérer que dans ce chiffre relativement peu élevé se trouvent 6,408 individus poursuivis pour délit de mendicité; ce qui réduit le nombre des personnes arrêtées pour les autres délits à 679. Disons enfin que, dans notre pensée, la loi sur les flagrants délits devrait être appliquée même devant le juge de paix, et qu'en conséquence le chiffre des affaires exigeant l'intervention des juges d'instruction serait presque nul.

Les questions de compétence étant ainsi examinées, il importe maintenant d'aborder le sujet principal de cette étude, c'est-à-dire la réorganisation de la magistrature à tous les degrés de la hiérarchie, pour lui donner une indépendance incontestée, condition essentielle à l'accomplissement de sa haute mission.

Nous avons déjà indiqué la nécessité d'investir la magistrature elle-même du droit de désigner ceux qu'elle croirait dignes d'entrer dans ses rangs, en laissant au gouvernement le soin de faire un choix parmi les candidats qui lui seraient proposés. Comment se feraient ces désignations d'une part, et ces nominations de l'autre: voilà ce qui nous reste à dire.

Notre système serait très-simple et facile à pratiquer. Chaque compagnie appelée à délibérer au sujet d'une vacance dresserait une liste de trois candidats désignés par la voie de l'élection et cette liste serait transmise par le président au ministère de la justice. Le chef de l'État, sur le rapport du garde des sceaux, ferait le choix que lui inspirerait sa conscience.

Mais ce n'est là encore qu'une généralité et il importe d'entrer dans quelques détails en examinant à la fois les conditions d'admissibilité de la part des candidats et le mode de présentation pour chaque catégorie de fonctions judiciaires.

Nous commençons par les juges de paix dont nous ne saurions trop nous occuper. Ces magistrats seraient en quelque sorte la base de l'édifice. Appelés d'abord à constituer le der-

Digitized by Google

nier degré de la hiérarchie, ils s'élèveraient ensuite successivement dans les rangs supérieurs du Corps judiciaire par l'effet d'un avancement que leur mériteraient à la fois et la capacité dont ils feraient preuve et l'honorabilité avec laquelle ils exerceraient leurs fonctions. Après avoir rendu la justice dans le canton soumis à leur juridiction, ils deviendraient juges d'un tribunal de première instance, plus tard membres d'une Cour, et pourraient même atteindre, par l'éclat d'un talent exceptionnel, au siége envié de la Cour de cassation.

Cette organisation étonnera peut-être certains esprits en ce qu'elle permettrait au plus humble des magistrats de s'élever aussi haut. Mais si elle blesse des préjugés plus ou moins répandus, elle se justifie par le courant libéral de nos idées et se met en harmonie avec nos institutions modernes. Il faut que le mérite puisse se faire jour quelle que soit son origine. Dans l'état actuel de nos mœurs il n'y a, il ne peut y avoir d'autre aristocratie que celle de l'intelligence. L'organisation de l'armée française en est une preuve éclatante; les grades élevés ne sont plus aujourd'hui l'apanage de certaines familles, et l'on pourrait citer tels et tels maréchaux de France, et des meilleurs, qui ont trouvé leur bâton de maréchal dans leur havre-sac de soldat.

Les conditions d'admissibilité devraient être en rapport avec l'importance des fonctions que ces magistrats seraient appelés à exercer, d'abord en qualité de juges de paix, ensuite en qualité de membres d'un tribunal, d'une Cour ou de la Cour de cassation. Ne pourrait être candidat que celui qui aurait obtenu le diplôme de docteur en droit, serait inscrit sur le tableau de l'un des ordres des avocats de France et aurait au moins 25 ans d'âge. Lorsqu'une place de juge de paix serait vacante, le tribunal dans la circonscription duquel elle se trouverait, aurait à désigner les trois candidats devant figurer sur la liste. Il serait tenu de choisir ces candidats parmi les avocats exerçant devant lui. Le barreau serait la vraie pépinière de la magistrature. Il est facile de comprendre que les choix faits par le tribunal seraient excellents; nul ne connaît mieux que lui l'aptitude, le savoir, l'application et même l'honorabilité des avocats appelés tous les jours à sa barre, et l'on peut être certain que les trois candidats désignés seraient à la hauteur de la mission qu'ils auraient à remplir.

Digitized by Google

On n'aurait plus cet étrange spectacle qu'offre aujourd'hui la justice rendue par des juges de paix pris quelquefois parmi des officiers de gendarmerie, d'anciens employés du télégraphe, des médecins ou de modestes greffiers.

Quant aux membres des tribunaux de première instance, ils seraient pour la plupart recrutés parmi les juges de paix ayant au moins trois ans d'exercice. Un siége de juge, de vice-président ou de président devenant vacant, la Cour du ressort se réunirait et par la voie du vote formerait sa liste de trois candidats. La Cour ne désignerait que ceux qui lui paraîtraient les plus dignes et qui se recommanderaient par leur savoir, la rectitude de leur jugement et l'accomplissement de tous leurs devoirs.

Les Cours impériales seraient appelées à se recruter elles-mêmes en dressant aussi par l'élection une liste de trois candidats pour chaque place de président de Chambre et de Conseiller vacante.

La Cour de cassation, en même temps qu'elle serait chargée de voter une liste de trois candidats pour chaque place de premier président de Cour impériale, désignerait dans la même forme ceux des magistrats de France qu'elle jugerait capables de figurer dans ses propres rangs. Les places de président et de premier président de la Cour de cassation seraient obtenues encore sur la présentation d'une liste de trois candidats dressée par la haute Cour elle-même.

Dans des cas fort rares, un avocat pourrait être appelé à faire partie d'un tribunal de première instance, d'une Cour ou de la Cour de cassation. Cette exception serait faite pour celui qui se serait fait remarquer dans l'exercice de sa profession et dont les lumières seraient précieuses pour le Corps judiciaire. On pourrait limiter ces entrées de faveur en n'admettant, par exemple, qu'une nomination de ce genre sur vingt places.

Il va sans dire que les membres du parquet décidés à s'asseoir, pourraient être aussi de la part du tribunal ou de la Cour dont ils voudraient faire partie, l'objet d'une désignation comme candidats; mais ils ne pourraient être appelés à devenir magistrats inamovibles que dans une Compagnie d'une classe égale à celle près de laquelle ils exerceraient déjà les fonctions de ministère public.

Digitized by Google

Les candidats aux places de juges de paix seraient pris exclusivement parmi les avocats exerçant près le tribunal qui les présenterait. On comprendra l'utilité de cette condition. Pour le plus grand nombre des magistrats l'entrée se ferait par les fonctions de juge de paix. Un tribunal, nous l'avons dit, est capable d'apprécier mieux que personne l'aptitude et l'honorabilité des avocats postulant devant lui; la désignation émanée de son initiative offrirait des garanties qu'on ne saurait trouver ailleurs. Le mandat donné ainsi à chaque tribunal aurait une grande importance, mais y aurait-il lieu de le regretter? Nous ne le pensons pas. Les membres dont ils seraient composés sortiraient pour la plupart des rangs des juges de paix; ils connaîtraient les conditions à remplir pour répandre une justice bienfaisante au milieu des populations; ils sauraient quel esprit de bienveillance il faut apporter dans les conflits d'intérêt pour les faire avorter dès le début par la conciliation, quelle pondération il convient de faire entre le droit et l'équité lorsqu'une contestation prend le caractère d'un procès et avec quelle résolution il importe d'infliger une peine à quiconque méconnaît la loi. Pénétrés du sentiment du devoir et déjà consacrés eux-mêmes par le double suffrage d'un tribunal et d'une Cour, ils ne failliraient pas à leur mission.

Pour les fonctions autres que celles de juges de paix, les candidats pourraient être pris non-seulement parmi les magistrats du ressort dans lequel la place serait vacante, mais même parmi ceux d'un ressort étranger. Lorsqu'un magistrat d'un siége éloigné demanderait à faire partie d'un tribunal ou d'une Cour où il ne serait point connu, des renseignements seraient pris par les soins du président de la compagnie dans laquelle il désirerait entrer; ses titres seraient pesés avec soin, sans esprit d'exclusion et son nom figurerait, s'il y avait lieu, sur la liste des candidats proposés.

Il en serait de même pour les avocats auxquels, par exception, la magistrature serait disposée à ouvrir ses rangs.

Le mode adopté pour la nomination des suppléants de justices de paix serait semblable à celui prescrit pour les juges de paix eux-mêmes; toutefois, les candidats ne seraient point choisis parmi les avocats exerçants, sauf le cas où la place à donner serait dans une localité où siégerait un tribunal; on

Digitized by Google

les prendrait parmi les notaires les plus recommandables du canton. On ne verrait point ainsi la justice rendue comme aujourd'hui par des personnes fort honorables sans doute, mais complétement étrangères au droit, telles que des médecins, des propriétaires ou des officiers en retraite.

Les juges suppléants des tribunaux seraient désignés parmi les avocats en exercice et figureraient sur une liste de trois candidats présentée par la Cour.

Mais là ne devraient pas se borner les changements à apporter à l'état actuel des choses. Il y aurait lieu de faire une innovation indispensable et qui serait comme le corollaire de l'organisation proposée. Si la magistrature avait le droit d'exiger qu'aucune nomination ne se fît sans son assentiment préalable, il faudrait lui permettre d'exercer utilement cette nouvelle prérogative. Aujourd'hui le ministère de la justice a seul le secret des mouvements judiciaires; une vacance vient-elle à se produire par décès ou par démission, les magistrats intéressés n'en ont nulle connaissance et tel d'entre eux, par l'ignorance dans laquelle on le laisse, ne peut demander un emploi qu'on s'empresserait peut-être de lui donner, si ses titres à la bienveillance du gouvernement étaient connus. Il faudrait que la magistrature, mise en quelque sorte en possession d'elle-même, ne pût ignorer aucune des vacances qui viendraient à se produire. Il suffirait que la chancellerie publiât tous les mois, par l'organe du *Journal officiel*, un état indiquant les décès et les démissions. Les magistrats pourraient alors faire valoir leurs droits auprès des Cours ou des tribunaux dont ils désireraient faire partie, et l'on n'aurait pas le regret de laisser souvent dans l'oubli des services précieux. Cette mesure serait la consécration du droit d'initiative donné à la magistrature et dont celle-ci ferait, qu'on en soit convaincu, l'usage le plus utile à l'intérêt public.

La réorganisation que nous venons d'esquisser ne répondrait-elle pas à toutes les nécessités? Le Corps judiciaire tel qu'il existe est déjà une belle institution; mais ne prendrait-il pas encore de plus grandes proportions quand on le verrait se recrutant lui-même et n'ouvrant les portes du temple qu'à ceux qu'il aurait jugé dignes d'y entrer. Il ne peut y avoir de justice véritable sans une indépendance absolue de la part de ceux qui la rendent. Soumettre l'accès de la magistrature

Digitized by Google

au choix exclusif d'un ministre ou du chef de l'État, c'est altérer à sa source une organisation d'où doit découler un des plus grands bienfaits de l'humanité : *le droit de chacun*. Loin de nous la pensée d'accuser le gouvernement d'abuser de son omnipotence en appelant aux fonctions judiciaires des hommes capables de transiger avec leur conscience ; mais nous sommes à la recherche des conditions de nature à rendre à peu près impossible toute suspicion de faiblesse, et nous ne pouvons nous empêcher de dire que ce résultat ne sera atteint que le jour où il n'y aura entre le pouvoir et les magistrats d'autres liens que ceux que nous avons indiqués.

Comment se pratique le système actuel des nominations? Une place quelconque vient-elle à vaquer, le gouvernement y pourvoit sans subir aucune espèce de contrôle ; il ne se détermine que d'après l'opinion qu'il se fait des mérites du candidat qu'il agrée. Le plus souvent deux listes de candidats sont adressées au ministre, l'une par le premier président et l'autre par le procureur général du ressort où la vacance existe. Mais le magistrat est choisi sur la liste ou en dehors de la liste, et sa nomination n'a d'autre raison d'être que la sympathie ou la confiance qu'il inspire au garde des sceaux. On comprend aisément que dans de pareilles conditions, l'indépendance de l'élu puisse être suspectée, et que, malgré la tendance que nous avons tous à croire que nos faveurs nous viennent de nos mérites, le sentiment de la reconnaissance nous enchaîne d'une manière trop étroite.— Cette manière de procéder engendre d'autres abus. La magistrature est une carrière dans laquelle, sauf de très-rares exceptions, on ne devrait entrer qu'en subissant les pénibles épreuves des débuts ; pour elle, ce principe d'égalité qui est appliqué partout n'existe pas ; on nomme indistinctement à telle ou telle fonction plus ou moins importante celui que l'on juge convenable d'y appeler et l'on s'expose à ce que des élévations de ce genre ne soient pas sanctionnées par l'approbation intime des magistrats. Cet état de choses n'est pas seulement injuste ; il est encore dangereux. Que la plupart des hommes qui se vouent à la magistrature y entrent dans les mêmes conditions, c'est-à-dire par les positions inférieures, et s'ils se distinguent, ils ne manqueront pas d'arriver aux fonctions élevées que mériteront leurs talents.

Digitized by Google

Mais ce que nous tenons à signaler pour faire ressortir davantage encore le vice du système actuel, c'est le mode de nomination pour ceux qui tentent les débuts de la carrière. Comment se pratique l'entrée ordinaire dans la magistrature et que demande-t-on aux jeunes gens qui s'y destinent? C'est là qu'on va voir régner l'arbitraire avec toutes ses conséquences. Un licencié sort de l'école où il a pris des notions quelquefois superficielles du droit. Soit que ses goûts quelque peu aristocratiques l'éloignent du monde des plaideurs, soit qu'il redoute par paresse les luttes du barreau, il veut être magistrat. Que fait-il alors? Il se met en quête d'une chaude recommandation auprès du procureur général d'une Cour. S'il l'obtient, et que le magistrat à la bienveillance duquel il s'adresse l'agrée, il prend place au parquet, à côté des secrétaires. Si ce jeune homme est le fils, le gendre ou le neveu d'un premier président ou de tout autre haut fonctionnaire de la magistrature, ses désirs sont exaucés d'avance. Dès ce jour, il devient *attaché*. Il importe de remarquer que le nombre des *attachés* est toujours limité à la place matérielle dont dispose un procureur général dans ses bureaux, et que tel qui aurait une aptitude véritable, une vocation pour cette carrière, est obligé d'y renoncer si les bureaux ou pupitres sont occupés. (Ce contre-temps n'arrive jamais pour un jeune homme très-protégé.) Certains travaux sont confiés à l'*attaché*. Mais en quoi croyez-vous qu'ils consistent? Il ne s'agit pas pour ce néophyte d'apprendre le métier de magistrat, d'appliquer ses études théoriques à la solution des problèmes que présentent les affaires de chaque jour; ses occupations ne sont pas autre chose, ou peu s'en faut, que celles d'un secrétaire dressant des États, écrivant des lettres insignifiantes ou paraphrasant des réquisitoires écrits en première instance pour dresser des actes d'accusation. Il fait principalement ce qu'on appelle de l'administration et se tient éloigné de tout ce qui a quelque rapport avec les fonctions judiciaires. La part qu'il prend aux affaires litigieuses est à peu près nulle. Il va quelquefois plaider en Cour d'assises pour un voleur vulgaire qui n'a pas d'avocat et ne paraît aux audiences civiles que lorsqu'une cause célèbre excite la curiosité publique.

Les jeunes gens qui choisissent pour carrière la magistrature ne se font pas toujours attacher au parquet d'une cour; ils

Digitized by Google

peuvent aussi faire leur noviciat dans un grand parquet de première instance; mais, bien que les occupations qu'ils y trouvent soient peut-être plus propices à leur instruction, ils ne s'initient qu'imparfaitement aux fonctions difficiles dont ils seront un jour investis.

Après un stage de deux, trois ou quatre ans, l'*attaché* est nommé substitut ou juge dans un tribunal inférieur, ou encore juge-suppléant dans un siége d'une certaine importance. Le voilà *magistrat*, c'est-à-dire revêtu de ce caractère grave, sérieux, qui suppose le savoir et l'expérience. Il va être appelé désormais à exercer une sorte de sacerdoce, à décider de la fortune et de la liberté des citoyens, *jus suum cuique tribuens*. Y a-t-il dans ces conditions toute sécurité pour les justiciables et ne comprend-on pas le vice et les inconvénients d'un recrutement de ce genre? Sans doute ce jeune homme deviendra tôt ou tard, s'il n'est point privé d'intelligence, un magistrat utile; faisant un retour sur lui-même, mesurant toute l'étendue de sa responsabilité et placé dans un milieu dont il sentira l'influence, il se mettra à l'œuvre et ne manquera pas d'acquérir les connaissances qu'exige un mandat aussi élevé que le sien. Mais il n'en est pas moins dès le début chargé de rendre la justice sans avoir acquis toute la capacité nécessaire, et tel plaideur pourrait regretter la part prise par lui à la solution d'un procès, sans parler des malheureux qu'il pourrait faire arrêter inconsidérément et par excès de zèle.

Nous supposons que le jeune magistrat se formera au contact de ses collègues (c'est, il faut le reconnaître, ce qui se réalise le plus souvent). Mais que l'on veuille bien admettre, au contraire, que, malgré les espérances qu'on avait fondées sur lui, il n'a aucune des dispositions voulues pour la carrière qu'il a embrassée : qu'arrivera-t-il? Rarement il se retirera, car on se fait volontiers illusion sur sa propre valeur; sans doute il n'ira pas loin parce que le fardeau sera trop lourd pour lui, mais il demeurera dans la magistrature, et quoique végétant dans les positions inférieures, il n'en sera pas moins appelé à participer aux décisions de la justice, aussi redoutables à la base qu'au sommet de la hiérarchie. Car il faut que l'on sache que dès le moment qu'un licencié en droit est admis comme stagiaire dans un parquet, sa

Digitized by Google

nomination est presque assurée; il sera plus tôt ou plus tard magistrat, mais il le sera. L'exemple d'un jeune homme obligé de renoncer à la carrière faute d'aptitude est fort rare; *le fruit sec* est ici à peu près inconnu. Et, chose regrettable à dire, mais qu'il ne nous est pas permis de taire parce que, telle est la vérité, l'avenir du magistrat sera d'autant plus brillant qu'il sera secondé plus efficacement par l'influence de ses amis. On peut résumer la situation qui nous occupe en disant : la possession d'un diplôme de licencié est la seule condition de capacité imposée à quiconque brigue l'honneur des fonctions judiciaires, et la faveur est une des garanties les plus sérieuses du succès. N'a-t-on pas quelque raison de croire qu'en cet état de choses, l'indépendance peut être contestée? Si l'on considère, d'autre part, que le magistrat de talent, au lieu d'attendre qu'on le remarque et qu'on vienne à lui, doit solliciter et solliciter sans cesse, n'y a-t-il pas à craindre que cette nécessité n'abaisse son caractère et ne lui fasse perdre cette liberté d'allure qui lui va si bien? L'estime de soi-même est en quelque sorte innée chez l'homme qui a quelque valeur; si l'on habitue le magistrat à obtenir son avancement plus par les efforts de ceux qui sont puissants que par ses propres mérites, on détruira le stimulant le plus utile à la chose publique, le travail, l'application au devoir, et on ouvrira le champ à l'intrigue et aux basses adulations. C'est pour éviter des conséquences aussi funestes que nous avons pris la plume, et si notre pensée se reflète avec une vivacité trop grande, on voudra bien nous excuser en raison de la gravité d'un sujet qui nous tient au cœur. L'organisation que nous proposons nous paraît remédier aux inconvénients que nous avons signalés. Notre désir le plus ardent est que les magistrats soient empruntés au barreau, parce que le barreau est la vraie, la seule école qui prépare l'esprit aux difficultés de la tâche à remplir, et qu'au lieu de s'adresser à quelques privilégiés qui peuvent être incapables, on n'aurait que l'embarras du choix parmi des jeunes gens ayant déjà fait leurs preuves et offrant toutes les garanties nécessaires d'indépendance et de savoir. Le jeune avocat qu'un tribunal de première instance aurait distingué et apprécié serait d'abord appelé à rendre la justice au chef-lieu d'un canton; là il se préparerait à la solution

Digitized by Google

des problèmes souvent difficiles qui se posent devant les juridictions d'un ordre plus élevé. Il deviendrait ensuite juge de première instance et parcourrait successivement tous les degrés de la hiérarchie auxquels son talent et son honorabilité lui permettraient d'atteindre.

On se représente aisément quel serait, dans de pareilles conditions, l'avenir de la magistrature. Ne relevant en quelque sorte que d'elle-même, se recrutant parmi les plus capables, appelant à elle ceux-là seuls qui se feraient remarquer par une aptitude incontestable, et rompant avec les traditions d'influence et de népotisme qui la discréditent, elle serait véritablement une grande institution. La confiance et le respect public lui seraient acquis et ses arrêts auraient le privilége d'être accueillis comme la vérité.

Mais on comprendra que les réformes que nous venons d'indiquer ne pourraient se réaliser sans une amélioration notable apportée au sort des magistrats. Il importerait de donner sous ce rapport plus d'éclat aux fonctions judiciaires et d'attirer à elles les jeunes avocats sans fortune. On sait que le traitement des magistrats, quoique ayant été élevé dans ces dernières années, est insuffisant pour leur permettre de tenir le rang que l'importance de leurs fonctions leur assigne dans la société; aussi la plupart d'entre eux n'ont-ils embrassé cette carrière que parce qu'ils trouvaient déjà dans leur patrimoine les ressources nécessaires à leur existence et à celle de leur famille. Dans un pays où les tendances démocratiques sont aussi manifestes que dans le nôtre, où le sentiment de l'égalité est ardent au moins autant que celui de la liberté, une carrière ne doit pas être ouverte à ceux-là seuls que la fortune a favorisés. La France retrouvant ses instincts dans l'inauguration récente du régime parlementaire, doit appeler à elle quiconque est capable de la servir et de l'illustrer. Mais si l'augmentation de tous les traitements serait chose utile en considération de la régénération que nous rêvons pour la magistrature, elle deviendrait indispensable pour ceux de ses fonctionnaires qui ont fixé particulièrement notre attention; nous voulons parler des juges de paix. L'importance nouvelle de leurs attributions et les services qu'il leur serait permis de rendre justifieraient amplement une pareille mesure.

Digitized by Google

Notre intention n'est pas d'ajouter aux charges déjà trop lourdes de l'État. Nous comprendrions toutes les difficultés que rencontrerait la réalisation de notre projet s'il s'agissait d'augmenter le budget du ministère de la justice. Mais que l'on veuille bien se rappeler que nous voudrions faire concorder les réformes à introduire avec une suppression considérable du personnel des magistrats et par cela même rendre possible et praticable une nouvelle organisation, sans imposer de plus grands sacrifices au Trésor.

Pénétré de l'utilité qu'il y aurait à supprimer une partie du personnel judiciaire, on a bien souvent étudié les moyens d'y parvenir et le maintien du *statu quo* fait supposer qu'on a été découragé par les difficultés de l'entreprise. Nous ne savons si nous nous faisons illusion, mais il nous semble que ces difficultés sont moins sérieuses qu'elles ne paraissent.

Les juges de paix, on le sait, ne sont point inamovibles d'après l'organisation actuelle. Pourquoi ne mettrait-on pas à la retraite tous ceux qui y auraient droit? Les autres attendraient, pour être atteints par la même mesure, de réunir les conditions d'âge et de service nécessaires. Personne ne serait fondé à se plaindre. Seulement pour arriver plus vite au renouvellement de ces magistrats, il importerait de laisser subsister pour eux l'amovibilité jusqu'à nouvel ordre; ce serait un moyen de transition.

Les tribunaux et les Cours qui jouissent de l'inamovibilité seraient supprimés par voie d'extinction et voici comment: supposons que la suppression de tous les tribunaux d'un département, sauf celui du chef-lieu, ait été décidée; lorsque par décès, mutation, démission ou mise à la retraite, le personnel de l'un de ces tribunaux serait réduit de telle façon que les magistrats restants ne fussent plus en nombre pour juger, il serait joint au tribunal du chef-lieu. Celui-ci recevrait ainsi un surcroît de juges qui ne lui serait point inutile parce qu'il aurait dans son ressort toutes les affaires qui précédemment étaient portées devant le tribunal supprimé. Le traitement des magistrats passant ainsi d'un tribunal à l'autre serait conservé; les présidents pourraient devenir vice-présidents au chef-lieu. Cette agglomération de personnel pourrait motiver la création provisoire d'une ou de plusieurs chambres. Par l'effet du temps, le nombre des

Digitized by Google

magistrats ainsi réunis diminuerait, et l'on arriverait insensiblement, et sans léser les droits de personne, à la réduction désirée. Les officiers ministériels (avoués et huissiers) suivraient la même voie ; ils iraient exercer leurs fonctions au chef-lieu et y représenteraient tout naturellement les intérêts de l'arrondissement privé de tribunal. Le nombre de ces mandataires pourrait lui-même être réduit par la cession d'une partie des offices au profit de la corporation, moyennant indemnité.

Les membres du parquet d'un tribunal supprimé seraient mis à la disposition du gouvernement; la nécessité d'augmenter le personnel des officiers du ministère public près les tribunaux conservés rendrait leur placement facile.

Quant aux greffes, ils seraient transférés au tribunal maintenu et les titulaires seraient dans une situation semblable à celle des avoués et des huissiers relativement à la possession de leurs offices. Le greffier d'un tribunal supprimé serait adjoint au greffier conservé et partagerait avec lui les émoluments dans une proportion qui serait déterminée. Lorsqu'il y aurait lieu de faire disparaître un de ces offices, le greffier et ses adjoints seraient tenus de payer une indemnité aux intéressés.

Ce que nous venons de dire pour les tribunaux de première instance, nous l'appliquons aux Cours impériales; le personnel d'une Cour supprimée serait distribué dans les Cours maintenues en consultant les convenances de chacun des magistrats déplacés. Les officiers ministériels subiraient le même sort que ceux de première instance; on les rattacherait à une Cour près de laquelle ils exerceraient leurs fonctions.

Mais une grave objection se présente. Les membres des tribunaux et des Cours sont inamovibles; nul ne peut les obliger à quitter leurs siéges sans leur consentement. Une loi nouvelle qui résoudrait la question de la suppression dans le sens que nous venons d'indiquer serait le renversement du principe tutélaire de l'inamovibilité en même temps qu'elle porterait atteinte aux droits de chacun. Cela est vrai, mais il ne faut pas s'effrayer outre mesure de l'obstacle qui se lève ainsi devant nos projets ; il n'est pas impossible de l'éviter, sans avoir la prétention de le franchir. La mesure qu'il s'agirait de prendre ne serait qu'accidentelle et se justifierait par l'intérêt

Digitized by Google

public. Toutefois nous comprenons qu'on ne voulût pas méconnaître le principe de l'inamovibilité et forcer les magistrats à un déplacement qu'ils n'accepteraient pas. Mais n'est-il pas certain que le plus grand nombre des hommes qui composent la magistrature sentirait mieux que personne l'utilité d'une détermination qui aurait pour conséquence de donner au Corps judiciaire un éclat et une influence jusqu'ici inconnus, et qu'ils auraient assez de patriotisme dans le cœur pour faire le sacrifice de leurs intérêts privés? On pourrait faire un appel à leur désintéressement et si, comme nous en avons la conviction, ils y répondaient en masse, la loi serait votée. Qui oserait se plaindre si les magistrats qui sont le plus intéressés au maintien de l'inamovibilité abandonnaient sous ce rapport leurs prérogatives? S'il en était parmi eux qui opposassent de la résistance, il serait stipulé que ceux-là qui ne consentiraient pas à un déplacement conserveraient leur traitement sans prendre aucune part aux décisions de la justice, le tribunal ou la Cour auxquels ils auraient appartenu étant supprimés. Cette menace d'isolement, qu'on en soit bien persuadé, les ferait revenir pour la plupart sur leurs déterminations, car ils ne pourraient consentir à recevoir un émolument qui ne serait pas légitimé par le travail. Elle aurait aussi pour conséquence de décider un grand nombre de magistrats avancés en âge à prendre leur retraite parce qu'un changement de domicile ne pourrait entrer dans leur convenance.

Pour faciliter toutes ces suppressions, il suffirait de laisser subsister provisoirement le décret du 1er mars 1852 qui met les magistrats à la retraite quand ils ont atteint soixante-dix ans. Ce décret disparaîtra un jour, il faut l'espérer. Ses inconvénients ont depuis longtemps frappé les esprits. Nous signalerons pour notre part celui qui se rattache plus directement à notre sujet. Ce décret a eu pour effet de produire presque chaque jour des vides dans nos rangs; de là des compétitions, des sollicitations de toute nature; les antichambres du ministère de la justice sont encombrées; c'est à qui arrivera le plus vite auprès du ministre ou de son secrétaire général pour obtenir une faveur. Le public ne se rend pas compte de cet état de choses auquel il demeure étranger, mais combien de magistrats que l'ambition n'aiguillonne pas ont souffert

Digitized by Google

et souffrent encore de voir cette course au clocher dans laquelle la considération de soi-même et le respect des autres sont oubliés !

Certaines gens prétendent que, par ce décret, on a voulu remplacer par des créatures des magistrats qui faisaient ombrage, qu'on a cherché à infuser du sang nouveau dans le Corps judiciaire jusque là si pur, si sain, et que loin de le vivifier on l'a altéré et affaibli. Nous sommes loin de partager une opinion aussi blessante, mais nous ne pouvons nous empêcher de reconnaître que ce renouvellement du personnel, n'aurait-il eu d'autre résultat que de faire naître de pareils soupçons, est un malheur.

Qu'il nous soit permis en terminant cet écrit déjà trop long peut-être de rappeler d'autres dispositions introduites dans nos Codes et qui ont affaibli la justice sous prétexte de progrès. Nous voulons parler d'abord de la suppression des chambres du conseil qui, en matière criminelle, place trop directement les justiciables sous l'autorité du procureur impérial. Avant la loi du 17 juillet 1856 le contrepoids à cette autorité était dans les attributions du tribunal de première instance, qui ne permettait pas que sans son assentiment un prévenu fût renvoyé devant la chambre des mises en accusation ou en police correctionnelle. Aujourd'hui ce contrepoids appartient au juge d'instruction. Or, ce magistrat jugeant seul, offre moins de garantie d'indépendance qu'un tribunal composé de trois juges, surtout si l'on considère que le juge d'instruction a une position exceptionnelle parmi les juges, qu'il est désigné d'avance pour l'avancement et que sa nomination à une fonction plus élevée est facilitée si, dans l'exercice de ses fonctions, il donne satisfaction au représentant du pouvoir. Il y a là un vice. Il n'entre pas dans notre pensée de supposer que les juges d'instruction se laissent imposer leurs graves déterminations par les chefs du parquet, mais on comprendra le danger qu'il y a de les laisser chaque jour aux prises avec les exigences du magistrat poursuivant et la nécessité de les soustraire à une pression qu'ils peuvent subir involontairement. Le rétablissement des chambres du conseil serait donc chose utile à une bonne administration de la justice, et cette mesure devrait être suivie d'une autre ayant pour but d'appeler tous les juges d'un tribunal, à tour de rôle, à être juges

Digitized by Google

d'instruction pour un temps qui serait limité. Ces modifications à la législation actuelle auraient ce double avantage de donner un caractère plus libre, plus indépendant aux informations criminelles, et de permettre aux juges d'instruction qui en sont chargés de se retremper dans l'application du droit civil qu'ils peuvent oublier en demeurant éloignés, ainsi que cela arrive dans les grands tribunaux, dix ans et même plus du service d'audience. Il importerait aussi de rapporter le décret du 1er mars 1852, qui permet de conférer les fonctions de juge d'instruction aux juges suppléants. Ce décret n'est habituellement appliqué que dans les tribunaux d'une certaine importance, où les juges d'instruction en titre ne peuvent expédier, malgré leur zèle, toutes les affaires criminelles qui se présentent. On leur donne des aides dans la personne des juges suppléants. Ces aides sont ordinairement des jeunes gens qui veulent faire de la magistrature leur carrière. Or, quelle garantie offrent ces jeunes magistrats au point de vue de la liberté des citoyens, lorsqu'ils ont à statuer sur les réquisitions du chef du parquet qui, le plus souvent, est pour eux un protecteur?

Nous aurions encore à signaler un décret que la magistrature n'avait pas accueilli sans un certain froissement, si une heureuse initiative ne l'avait fait abroger récemment. Nous voulons parler du décret du 16 août 1859 sur le roulement des magistrats qui confiait la composition des chambres soit au premier président et au procureur général dans les Cours, soit au président et au procureur impérial dans les tribunaux. Sous l'empire de l'ordonnance du 11 octobre 1820, la répartition des magistrats dans les divers services était soumise à l'approbation des chambres assemblées; mais depuis 1859 les membres d'une Cour ou d'un tribunal n'avaient d'autre droit que de présenter des observations et le roulement arrêté par les chefs de la compagnie et du parquet était obligatoire après avoir été soumis à l'approbation du garde des sceaux. Cette manière de procéder, outre qu'elle pouvait léser les magistrats en les forçant à siéger dans telle ou telle chambre, non point à tour de rôle, mais uniquement parce qu'il plaisait aux chefs et au ministre de les y appeler, offrait un inconvénient des plus graves; elle pouvait faire supposer que l'on appelait de préférence dans les chambres de police correction

Digitized by Google

nelle les conseillers ou les juges disposés à seconder les vues du gouvernement dans les poursuites qui l'intéressaient. Cet état de choses discréditait la magistrature et nous devons de la reconnaissance à M. le garde des sceaux de l'avoir compris.

Nous voilà arrivé au terme de cette étude. Si nous jetons un regard en arrière pour considérer une dernière fois le sujet qui nous a occupé, nous voyons dans la magistrature française une grande institution sans doute, mais qui serait plus grande encore si elle se créait une existence en dehors de l'action du gouvernement; une institution attaquée, critiquée, mais qui cessera de l'être quand il ne sera plus permis de croire qu'elle n'est pas libre; une institution enfin qui a le tort de se recruter souvent parmi les hommes que recommandent une amitié personnelle ou un dévouement dynastique, au lieu d'appeler à elle quiconque est capable et honnête. N'avons-nous pas raison de demander pour elle une autre organisation? Nous proposons, en même temps que certaines modifications relatives à la compétence et à la réduction du personnel, un système de nomination et d'avancement qui donnerait au corps judiciaire une influence nouvelle. Nous demandons encore l'abrogation de certaines parties de notre législation, qui sont incompatibles avec un régime libéral. Serons-nous assez heureux pour être entendu? Nous l'ignorons, mais quoi qu'il advienne, nous aurons la satisfaction d'avoir fait tous nos efforts pour placer les magistrats au-dessus de toutes les défiances. Notre pays est menacé par de dangereuses théories; les passions révolutionnaires, insatiables dans leurs désirs, veulent tout renverser; dans ce but, elles attaquent à la fois les hommes et les institutions. Si la justice et ceux qui la servent venaient à succomber sous leurs coups, quel avenir serait réservé à la France?

ÉMILE GUÉS.
Juge au tribunal civil de Marseille.

Digitized by Google

APPENDICE.

COMPÉTENCE DES JUGES DE PAIX.

Loi du 25 mai 1838 modifiée, pour les art. 3 et 17, par les lois du 20 mai 1854 et du 2 mai 1855.	Modifications à introduire.
ART. 1er. — *Actions personnelles et mobilières.*	
Dernier ressort jusqu'à 100 fr. A charge d'appel. . . . 200 fr.	Dernier ressort jusqu'à 500 fr. A charge d'appel. . . . 1,000 fr.
ART. 2. — *Contestations entre aubergistes et voyageurs et autres.*	
Dernier ressort jusqu'à 100 fr. A charge d'appel. . . . 1,500 fr.	Dernier ressort jusqu'à 500 fr. A charge d'appel. . . . 2,000 fr.
ART. 3. — *Actions relatives aux loyers ou fermages, fondées sur le seul défaut de payement de ces loyers ou fermages lorsque le prix de location n'excède pas 400 fr. par an.*	Les juges de paix devraient être compétents lorsque le prix de la location n'excédera pas 1,000 fr. Dans l'exposé des motifs des lois de 1854 et 1855 qui ont successivement élevé la compétence et l'ont portée pour la province de 200 à 400 fr., on constate que la valeur locative a pris partout un accroissement considérable. Ce mouvement ascensionnel ne s'est point ralenti depuis et l'on peut dire que dans les grands centres surtout le prix des locations a dépassé les limites qu'on avait prévues. L'élévation de la compétence à 1,000 fr. répondrait donc à un besoin impérieux. D'ailleurs pourquoi encombrer les tribunaux de première instance des actions relatives aux payements des loyers lorsque ces loyers sont au-dessous de 1,000 fr. et au-dessus de 400 fr.? Ce sont le plus souvent des affaires donnant lieu à peu de difficultés. On éviterait des frais en ne rendant pas la constitution d'avoué obligatoire et on arrive-

Digitized by Google

	rait à une solution plus rapide. La plupart d'entre elles requièrent célérité.
Dernier ressort jusqu'à 100 fr. A charge d'appel : à quelque valeur que s'élève la demande.	Dernier ressort jusqu'à 500 fr. A charge d'appel : à quelque valeur que la demande puisse s'élever.
ART. 4.— *Indemnités réclamées par le locataire ou fermier pour non-jouissance provenant du fait du propriétaire, lorsque le droit à une indemnité n'est pas contesté.*	Convenance de supprimer la restriction : *lorsque le droit à une indemnité n'est pas contesté*, si on ne veut pas rendre cet article presque illusoire. Il est rare, en effet, que ce droit ne soit pas contesté.
Dégradations et pertes arrivées pendant le bail et dont le locataire est responsable. Sans appel jusqu'à. . 100 fr. A charge d'appel. . . 1,500 fr.	Ces affaires seraient toujours soumises au juge de paix, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever.
Pertes causées par incendie ou inondation. Elles sont de la compétence des juges de paix dans les limites posées par l'article 1er. C'est-à-dire : En dernier ressort jusqu'à 100 fr. A charge d'appel. . . . . 200 fr.	Pour être conséquent avec la règle à suivre pour modifier l'article 1er, il faudrait établir la compétence. En dernier ressort jusqu'à 500 fr. A charge d'appel. . . . 1,000 fr.
ART. 5. — *Actions pour dommages faits aux champs et au curage soit des fossés, soit des canaux servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines, lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés.*	Il conviendrait de supprimer la restriction : *lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés.* Ces sortes d'affaires engagent presque toujours une question de propriété ou de servitude. Maintenir cette restriction serait rendre cette disposition légale en quelque sorte inapplicable.
Sans appel jusqu'à. . . 100 fr. A charge d'appel : à quelque valeur que la demande puisse s'élever.	Ces affaires seraient toujours jugées à charge d'appel.

Digitized by Google

Réparations locatives, contestations entre maîtres et ouvriers et les personnes énumérées dans cet article, actions relatives au payement des nourrices; celles qui se rapportent à des diffamations autres que celles de la presse, et des mêmes actions pour rixes et voies de faits, lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle.

Sans appel jusqu'à. . . 100 fr.

A charge d'appel : à quelque valeur que la demande puisse s'élever.

Sans appel jusqu'à. . . 500 fr.

A charge d'appel : à quelque valeur que la demande puisse s'élever.

Il y aurait utilité à porter la compétence en dernier ressort à 500 fr., parce que cette modification éteindrait sur les lieux une foule de contestations qui pour être jugées exigent des frais de déplacement et de procédure.

A charge d'appel. (Il n'y a pas ici de compétence en dernier ressort.)

ART. 6.— *Entreprises commises dans l'année, sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines, dénonciations de nouvel œuvre et autres actions possessoires fondées sur des faits également commis dans l'année.*

Il n'y aurait pas lieu de modifier ces dispositions en attribuant en dernier ressort tout ou partie de ces actions aux juges de paix. Les questions que ces actions font naître sont souvent délicates; il importe que les tribunaux soient appelés à en connaître lorsque les parties les en saisissent par l'appel.

Actions en bornage et celles relatives à la distance prescrite par la loi, les règlements et les usages locaux, pour les plantations d'arbres ou de haies, lorsque la propriété ou

Ne conviendrait-il pas d'attribuer ces actions aux juges de paix *même lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent sont contestés?* Elles impliquent presque toujours une contestation sur

Digitized by Google

les titres qui l'établissent ne sont pas contestés.

la propriété. Aussi cette disposition telle qu'elle existe est d'une application peu fréquente. Il paraîtrait plus naturel d'en déférer la connaissance aux juges de paix même lorsque la propriété ou les titres sont contestés, sauf l'appel.

Actions relatives aux constructions et travaux énoncés dans l'art. 674 *du Code Napoléon, lorsque la propriété ou la mitoyenneté du mur ne sont pas contestés.*

Nous appliquons à ce paragraphe les observations qui précèdent.

Demandes en pension alimentaire n'excédant pas 150 *fr. par an, et fondées sur les art.* 205, 206 *et* 207 *du Code Napoléon.*

Nous proposons de porter le chiffre de 150 fr. à 500 fr.

Les affaires de ce genre sont toujours d'une application facile. Quel inconvénient y aurait-il à élever ainsi la compétence des juges de paix? Aucun. Il y aurait même un grand avantage à le faire. Ce magistrat plus rapproché des justiciables peut être mieux à même que les tribunaux de connaître les besoins de ceux qui demandent la pension et les ressources de ceux à qui on la réclame, et ces sortes d'affaires n'exigent pas de la part du juge d'autre appréciation que celle des facultés des parties.

ART. 7. — Relatif aux *demandes reconventionnelles ou en compensation.*

Aucune modification ne serait nécessaire; toutefois il faudrait, pour se conformer à l'économie générale du projet, indiquer que les juges de paix connaîtront de ces demandes reconventionnelles dans les limites de leur compétence, alors même que, dans les cas prévus par l'article 1er, ces demandes réunies à la demande principale s'élèveraient au-dessus de 1,000 fr. (au lieu de 200 fr.).

Digitized by Google

ART. 8. — Relatif aux *demandes principales, reconventionnelles ou en compensation.*	Il y aurait lieu de le maintenir intégralement. Le mécanisme de la loi à cet égard ne saurait être qu'approuvé.
ART. 9. — Cet article a pour but d'établir que *lorsque plusieurs demandes sont formées par la même partie dans une même instance, le juge de paix ne prononce qu'en premier ressort; si leur valeur totale s'élève au-dessus de 100 fr., lors même que quelqu'une de ces demandes serait inférieure à ce chiffre.* Il ajoute que *le juge est incompétent sur le tout, si ces demandes réunies excèdent les limites de sa juridiction.*	Il y aurait lieu de le maintenir en substituant seulement la somme de 500 fr. à celle de 100 fr. indiquée comme limite de la compétence en dernier ressort.
ART. 10. — Relatif aux *saisies-gageries.*	Le maintenir.
ART. 11. — Il dispose qu'*en l'absence de titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente, le juge pourra ordonner l'exécution provisoire, nonobstant appel sans caution dans le cas où il s'agira de pension alimentaire, ou lorsque la somme n'excédera pas 300 fr., et avec caution, au-dessus de cette somme.*	On devrait donner au juge la faculté de prononcer l'exécution provisoire sans caution, lorsque la somme n'excède pas 500 fr. au lieu de 300 fr. Il ne conviendrait pas d'aller plus loin, parce que l'exécution provisoire est une mesure exceptionnelle qui constitue jusqu'à un certain point une atteinte portée aux deux degrés de juridiction.
Enfin il *charge le juge de paix de recevoir la caution.*	Il conviendrait de maintenir l'obligation de faire recevoir la caution par le juge de paix.
ART. 12. — Relatif *à l'exécution provisoire sur la minute du jugement en cas de péril en la demeure.*	Le maintenir en raison de l'urgence.
ART. 13. — Il se rapporte au *délai de l'appel des jugements.*	Le maintenir bien que le délai soit assez court.

Digitized by Google

Il importe de ne pas laisser trop longtemps les parties dans l'incertitude de l'appel.

LES ART. 14, 15, 16, 17, 18 et 19 sont relatifs *à la recevabilité de l'appel, au recours en cassation, au service des huissiers et aux billets d'avertissement.*

Il conviendrait de les maintenir intégralement. Ils ne sauraient contrarier en rien les modifications à apporter à la compétence des juges de paix et ne renferment que des dispositions utiles.

ART. 20. — Il attribue aux tribunaux civils de première instance: *les actions concernant la nullité ou la déchéance des brevets d'invention, et aux tribunaux correctionnels, celles relatives à la contrefaçon.*

Cette distinction ne saurait être qu'approuvée. Elle est conforme aux principes de notre droit pénal qui ne permet en général de saisir les tribunaux de répression que lorsque l'intention peut être incriminée.

D'autre part, les juges de paix, d'après cet article, ne doivent pas connaître des questions de nullité ou de déchéance des brevets. Cette disposition devrait être maintenue. La déchéance, et plus souvent la nullité donnent lieu à des contestations difficiles à apprécier. Il importe que les tribunaux civils en soient saisis à l'exclusion des juges de paix; l'importance de ces causes, en l'état du éveloppement de notre industrie nationale, le veut ainsi.

Digitized by Google

DE LA SUCCESSION EN LIGNE DIRECTE

ET DU DROIT DE TESTER DEVANT LA TRADITION, LA MORALE ET L'ÉCONOMIE POLITIQUE,

Par M. Ancelot, président de chambre à la Cour de Riom.

DEUXIÈME ARTICLE [1].

Les partisans de la liberté testamentaire invoquent un premier motif qui serait assurément des plus puissants s'il était aussi fondé qu'il est élevé : la restauration de l'autorité paternelle. Loin de nous la pensée de nier le rapport étroit qui lie l'exercice de cette autorité au règlement de la réserve des enfants, et de la quotité disponible. Tous les législateurs et, en particulier, les nôtres se sont justement préoccupés de cet intérêt moral de premier ordre. Malleville, que nous avons vu méconnaître, à la suite de Montesquieu, le *droit naturel* de l'enfant à la succession paternelle, n'en a pas moins été bien inspiré quand il a dit : « Les pères sont la « Providence des familles, comme le Gouvernement est la « Providence de l'État. Il serait impossible à celui-ci de « maintenir l'ordre s'il n'était efficacement soutenu par les « premiers. Il userait ses ressorts en déployant sans cesse « sa puissance, et le meilleur de tous les gouvernements « est celui qui, sachant arriver à son but par les *causes* « *secondes*, paraît gouverner le moins[2]. » En se plaçant au point de vue même de la famille, le judicieux Portalis ajoutait : « Si la loi laisse au père la disposition d'une partie de « ses biens, c'est pour le mettre en état de punir, de récom- « penser, de réparer les inégalités entre ses enfants, et de « satisfaire aux obligations que la reconnaisance ou d'autres « motifs peuvent lui imposer envers les étrangers[3]. » Tout est dans ces quelques lignes. C'est un commentaire achevé de notre loi civile à ce sujet. Oui, c'est avec toute raison qu'elle a rejeté et ce grossier niveau d'égalité forcée entre

[1] V. *Revue critique*, t. XXXV, p. 214 (livraison de septembre).
[2] Locré, t. XI, p. 150.
[3] *Ibid.*, p. 152.

Digitized by Google

les enfants, et ces entraves blessantes pour la dignité comme pour les sentiments du père, que la passion révolutionnaire avait pu seule créer. Pas de magistrature respectée (et le père en exerce une) si elle ne peut imposer, à côté de l'estime (disons ici de l'amour), cette crainte salutaire qui est le *commencement de la sagesse*. Donc, il fallait armer d'une sanction l'autorité paternelle, et nos législateurs l'en ont armée. Mais il s'élève parmi nous des voix bien diversement inspirées, voix d'économistes, voix de philosophes, voix de publicistes, voix d'orateurs politiques, voix de saints prédicateurs qui dénoncent à l'envi l'abaissement de la royauté du père comme une de nos plaies sociales les plus envenimées, et nous en signalent le remède. Quel est-il donc?.. Ces voix nous répondent qu'il faut, avant tout, resserrer fortement le frein domestique, et, pour ce faire, abandonner au père la disposition souveraine de sa fortune, l'arbitrage suprême du sort de ses enfants. Il semble que tout esprit calme doive reculer devant la perspective des abus inséparables de toute puissance illimitée. Mais grande est la sécurité des promoteurs de cette réforme. Ils se rassurent d'abord par cette considération que Portalis employait uniquement pour justifier la disponibilité d'une *partie des biens* dans la main du père : « Il y a plus d'enfants ingrats qu'il n'y a de pères « injustes. » Un célèbre économiste en a écrit de nos jours cette variante : « Il y aura toujours plus de fils indolents ou « insoumis que de pères malveillants. » Un autre n'a pas craint d'aller jusqu'à dire qu'il faut voir dans les réservataires « de jaloux surveillants du père de famille » et que « chose « impie! la mort du père n'est plus considérée comme une « expectative : elle est attendue et *désirée* comme une *espé-* « *rance!* » Autant on fulmine contre l'intervention de l'État ou de ses lois dans la répartition de la richesse privée, et l'accomplissement des *devoirs civils*, autant on accorde, sans réserve, toute liberté d'action à l'autorité domestique. L'amour paternel, soutenu et purifié par le sentiment religieux, doit être le seul garant de la meilleure distribution du patrimoine. Le père saura, mieux que personne, faire la part des aptitudes professionnelles de chaque enfant, et le mettre à sa vraie place. Ainsi sera conjurée la *corruption engendrée par la richesse et l'oisiveté des jeunes gens*. Il pourra y avoir

Digitized by Google

quelques pères vicieux et injustes, mais il faut laisser à l'*opinion*, *aux mœurs* le soin de contrôler la vie privée, et cet office *n'appartient point à l'État parmi les modernes*. Du reste, le partage forcé ne fait autre chose que surexciter la *cupidité* et l'*envie* des enfants armés d'un droit successoral, et les pousser à la révolte contre les dernières volontés de leur pères. Ces scandales disparaîtraient avec le pouvoir absolu de ce dernier qui, au besoin, investirait un parent ou un ami du droit de vider sans recours possible, tous les différends nés après sa mort de l'exécution du testament. Enfin, l'expérience la plus éclatante vient, dit-on, confirmer ces vérités morales, puisqu'en Angleterre et en Amérique, la liberté testamentaire est pour la famille un principe fécond de discipline morale et de prospérité matérielle[1]. Ne craignons donc pas d'ouvrir les voies à cette *liberté nouvelle et pratique*. On nous y convie, ce qui était bien imprévu, au nom *des idées libérales et démocratiques* de 1789[2].

Nous ne pouvons malheureusement méconnaître la gravité du mal moral que l'on nous promet ainsi de guérir. Oui, cela n'est que trop vrai, l'autorité paternelle est déplorablement abaissée aujourd'hui dans un grand nombre de familles; oui, le regard attristé rencontre partout ces jeunes sybarites précocement émancipés même du respect pour leurs parents, sans traditions derrière eux, sans mission aucune en avant, qui se laissent aller les uns doucement, les autres tumultueusement à la pente de leurs caprices... Suffirait-il donc pour faire succéder la soumission à l'indocilité ou même à la révolte, l'activité laborieuse à la mollesse, d'effacer l'article 913 du Code Napoléon, et d'y inscrire ces simples mots: « Les père et mère ont la libre disposition de leurs biens, « soit par donation entre vifs, soit par testament? » Cette omnipotence aurait-elle la vertu d'opérer ce qu'on obtient avec peine de l'*éducation* la plus parfaite? Ou bien, si l'on veut, doterait-elle aussitôt l'éducation d'une grande force réprimante en plaçant l'enfant sous la menace d'une exhérédation discrétionnaire et, sous l'aiguillon d'un travail désor-

[1] V. notamment la *Réforme sociale en France* de M. Leplay, *passim*. — Tocqueville, *Démocratie en Amérique*, t. II, p. 217.

[2] Discours de M. de Veauce (*Moniteur* du 21 janvier 1864).

Digitized by Google

mais nécessaire à son avenir? En posant ainsi la question, on aperçoit de suite l'extrême disparate des moyens et de la fin. Eh quoi! la contrainte et l'intérêt seraient les premiers ressorts du gouvernement domestique ! ils auraient la puissance de changer les cœurs, de renouveler les habitudes de vie, de susciter les bons fils et les citoyens utiles! De grâce, ne matérialisons pas ainsi l'éducation; ne la livrons pas à cette *morale de l'intérêt* déjà si courtisée de nos jours. Il n'y a d'éducation digne de ce nom, efficace et durable que celle qui va, dès le premier âge, jusqu'aux profondeurs de l'âme pour l'épurer, l'éclairer, la fortifier et l'*élever* au-dessus des vulgaires instincts. Ainsi faisaient nos pères qu'il est à propos de citer ici, puisqu'on nous rappelle au passé sans vouloir en convenir. Assurément, les lois et surtout les mœurs les avaient armés d'une autorité quelquefois trop rigoureuse. Mais c'était surtout en eux-mêmes, dans leur vie, dans leurs exemples, dans le régime moral de la famille, que résidait le prestige de cette autorité. On peut être courbé par la violence sous un joug de fer, mais on ne respecte que ce qui impose ce sentiment. Notre fatale erreur depuis bien longtemps, est de croire que l'on peut changer les mœurs en changeant les lois. On ne décrète pas le culte des enfants pour leurs parents, non plus que toute autre vertu. Lorsqu'on demandait à Jérôme Rignou, dans quel livre la loi salique était écrite, il répondait avec un admirable bon sens : *Ès cœurs des Français*. De même, c'est aux cœurs des fils que leurs bons sentiments doivent s'écrire de la main des parents eux-mêmes. Presque toujours, on est en droit de dire : *Tel père, tel fils*; *telle mère, telle fille*. Que si, en effet, au tableau de la vie des jeunes gens insoumis et oisifs, on opposait celui de la conduite de leurs parents, combien n'y trouverait-on pas de coupable laisser-aller pour eux-mêmes, d'insouciante faiblesse pour leurs enfants, d'égoïste imprévoyance de leur avenir, d'abandon du foyer qui n'est plus qu'une sorte d'hôtellerie où l'on se réunit par habitude et par besoin, sans amour et sans règle? En vérité, nous n'oserions dire de telles choses si bien d'autres écrivains ne nous avaient mis, par avance, à couvert du reproche de pessimisme. Empruntons seulement quelques lignes à l'un de nos plus distingués professeurs de droit (M. Huc, de la Faculté de Toulouse), qui,

Digitized by Google

réfutant dans son beau travail sur le *Nouveau Code civil italien*, l'opinion excessive d'un député, s'exprime en ces termes : « Ainsi, pendant que, d'un côté, les uns proposent « de rétablir le droit d'exhérédation sous le nom *menteur de* « *liberté de tester*, les autres trouvent odieuses les garanties « qui empêchent le père de famille de spolier ou de ruiner « ses enfants.

« Ne dirait-on pas vraiment que nous vivons dans un siècle « où les pères de famille donnent l'exemple de toutes les « vertus, et où les enfants sont des monstres qu'il faut mettre « hors la loi civile?...

« Si les pères de famille étaient toujours ce qu'ils doivent « être, on n'aurait pas besoin de prendre des garanties « contre eux, et, ce qui est bien plus important, leur auto- « rité serait toujours aimée *et respectée par des enfants for-* « *més à leur exemple*. Mais c'est précisément *le contraire* que « nous voyons. Les atteintes les plus graves contre la sainteté « de la famille et la dignité paternelle viennent *le plus sou-* « *vent* de la conduite scandaleuse des pères de famille indignes « de ce nom[1]. »

Donc, ce n'est pas à la loi, c'est aux mœurs, à une éducation plus virile, plus relevée dans ses mobiles, plus spiritualiste c'est-à-dire plus religieuse, qu'il faut demander la restauration de l'autorité paternelle. *Quid leges sine moribus?* Le père et la mère n'auront plus alors (ou, du moins presque jamais) l'amère douleur de se dire : *Filios enutrivi et exaltavi : ipsi autem spreverunt me*[2].

Mais ne nous bornons pas à cette réponse spéculative aux zélateurs de l'autocratie domestique. Demandons-en la contre-épreuve expérimentale à l'un des deux peuples où fleurit la liberté de tester, et qui nous sont incessamment proposés comme modèles, à savoir au peuple américain. Si cette liberté testamentaire est la condition *sine qua non* et le principe d'une autorité paternelle énergique, nous devons la trouver telle en Amérique. Or, qu'en est-il à ce sujet? M. de Tocqueville va nous l'apprendre dans le chapitre VIII du second

[1] *Recueil de l'Académie de législation* de Toulouse, 1865, p. 434 et 435.— Rapprocher, M. le professeur Bressoles, *ibid.*, année 1866, p. 95, et M. de Parieu (*Moniteur* du 6 avril 1865).

[2] Isaïe, I, 2.

Digitized by Google

volume de son profond ouvrage intitulé : *Influence de la démocratie sur la famille.*

« Tout le monde a remarqué, dit-il, que, de nos jours, il « s'était établi de nouveaux rapports entre les différents « membres de la famille, que la distance qui séparait jadis « le père de ses fils était diminuée, et que l'autorité pater- « nelle était sinon détruite, au moins *altérée.*

« Quelque chose d'analogue, mais de *plus frappant encore,* « se fait voir aux États-Unis.

« En Amérique, la famille, en prenant ce mot dans son « sens *romain* et aristocratique, n'existe point. On n'en trouve « quelque vestige que durant les *premières années* qui suivent « la naissance des enfants. Le père exerce alors sans oppo- « sition, la dictature domestique. Mais, du moment où le « jeune Américain s'approche de la virilité, les liens de « l'obéissance filiale se détendent de jour en jour. Maître de « ses pensées, il l'est bientôt après de sa conduite. En Amé- « rique, il n'y a pas, à vrai dire, d'*adolescence.* Au sortir du « *premier âge,* l'homme se montre et commence à *tracer* lui- « même son chemin. »

On voit donc que le fils américain, bien loin d'être plus soumis que le fils français à son père qui cependant peut, en testant à son gré, l'exclure entièrement de sa succession, est, tout au contraire, bien plus et plus tôt indépendant. C'est un des effets du *Self Governement* si cher à la race saxonne. Mais il y a entre le fils américain et le fils français cette différence saillante que le premier se sert de sa vigoureuse initiative pour assurer sa destinée, tandis que, trop souvent, le second compromet la sienne par une licencieuse oisiveté ! Nous mettrons plus tard en lumière les causes spéciales qui concourent à amener cette disparité de conduites.

Poursuivant le cours de ses idées, M. de Tocqueville explique comment les mœurs démocratiques tendent à restreindre l'autorité domestique aussi bien que les autres, notamment en produisant la *division des patrimoines.* Mais ne négligeons pas de prévenir toute méprise en précisant le sens donné par l'auteur à ces expressions qui semblent, tout d'abord, impugner notre thèse. Ce qui les précède et les suit montre clairement qu'il ne s'agit pas, dans sa pensée, de la répartition des biens *entre les enfants,* mais de leur diffusion

Digitized by Google

générale *entre les citoyens*, de telle sorte que le *père de famille a peu de bien*. Il est bien vrai que cette diffusion est favorisée par le principe de la division des fortunes entre les enfants; mais elle procède surtout, avec ce principe lui-même, de l'esprit et du mouvement si actif des sociétés démocratiques au sein desquelles la richesse territoriale, librement accessible à tous, circule sans cesse de main en main, abandonnée ou perdue par les uns qui n'ont pas su la féconder ou la garder, conquise par l'industrieuse avidité des autres, et se répartissant ainsi de plus en plus, entre de nombreux possesseurs; telle est chez nous la situation. Or, quelles conséquences morales M. de Tocqueville en fait-il sortir?... Le rapprochement du père et du fils; *une sorte d'intimité familière qui rend l'autorité moins absolue*; *la disparition de ce qu'il y avait d'austère, de conventionnel et de légal* dans la puissance paternelle, et une *sorte d'égalité s'établissant autour du foyer domestique*. Mais, que faut-il penser de cet adoucissement de la dépendance filiale? Est-ce un bien, est-ce un mal? Le sagace observateur répond : « Je ne sais si, à tout prendre, « la société perd à ce changement; mais je suis porté à « croire que l'*individu y gagne*; je pense qu'à mesure que « les mœurs et les lois sont plus démocratiques, les rapports « du père et du fils deviennent plus intimes et plus doux; la « règle et l'autorité s'y rencontrent moins; la confiance et « l'affection y sont souvent plus grandes, et il semble que le « lien *naturel se resserre*, tandis que le lien social se détend... « Le maître et le *magistrat* ont disparu; *le père reste*. »

Enfin, comment donc ce père, qui a cessé d'être *maître* et *magistrat*, garde-t-il encore le respect purement *moral* de ses fils?.. On ne s'en rendrait pas compte et l'on imputerait un paradoxe à l'esprit éminemment logique de M. de Tocqueville, si la forte et religieuse éducation des familles américaines ne venait tout expliquer[1]. Objectera-t-on qu'il faut ajouter à cette action celle de *la liberté de tester*, puisque l'auteur signale le pouvoir *de disposer après la mort de leurs biens*, comme *l'un des premiers éléments de la puissance* des pères[2]? Mais déjà nous avons par avance neutralisé l'objec-

[1] V. notamment à ce sujet, l'admirable chapitre XV du t. II.
[2] V. note du chapitre VIII précité.

Digitized by Google

tion en reconnaissant la nécessité de leur conférer une large faculté testamentaire, et la sagesse de notre Code à cet égard. Pour ce qui est d'un droit de disposition sans limites, M. de Tocqueville en fait si peu un point capital, qu'il touche uniquement la question dans une note rapide. Et d'ailleurs, nous pourrions, au besoin, l'opposer à lui-même, en invoquant cette réflexion si profonde qu'on trouve au même chapitre :

« Il est rare que la loi, en s'efforçant de plier les *senti-* « *ments naturels* d'une certaine manière, *ne les énerve*; qu'en « voulant *y ajouter*, elle ne leur ôte point quelque chose, et « qu'ils ne soient pas toujours plus forts, *livrés à eux-* « *mêmes.* »

N'allons pas jusqu'à la limite extrême de cette pensée; ne livrons pas les enfants à *eux-mêmes*, en les investissant d'un droit inflexible à l'égalité du partage de tous les biens des parents. Ce serait un funeste excès; mais aussi, n'imaginons pas faire rentrer la discipline et l'harmonie dans la famille en suspendant sur les enfants le glaive de l'exhérédation *ad nutum*.

Et d'ailleurs pourrait-on le tenter aujourd'hui sans la plus énorme illusion sur l'esprit *traditionnel* et, de plus en plus, accusé des générations contemporaines? Ne serait-ce pas vouloir faire remonter à sa source un torrent d'idées et de mœurs dont le cours, parfois ralenti devant des obstacles passagers, s'est accéléré sans cesse depuis des siècles, et surtout depuis la grande impulsion de 1789?.. S'il ne faut pas le précipiter encore, s'il est même sage de le diriger et le régler par des tempéraments législatifs dont nous aurons à nous occuper plus tard, peut-on espérer de le faire rebrousser au moyen de combinaisons artificielles et d'importations d'outre-mer? Mais qu'avons-nous dit en parlant de *traditions séculaires*, de vivaces instincts, de tendances toujours plus invincibles? L'illusion n'est-elle pas de notre côté? On le prétend en effet : c'est le passé même de la France que l'on nous oppose avec son ordre moral, ses florissantes familles, sa prospérité agricole, ses exploitations durables, et (comme principe de tous ces biens) avec la constitution domestique d'alors, l'institution d'un fils *héritier*, la subordination des autres, la forclusion des filles, c'est-à-dire avec le privilége

Digitized by Google

pour âme de la famille française avant 89. Mais c'est surtout aux XVe et XVIe siècles que l'on se plaît à contempler cet âge d'or de la société civile altéré, estime-t-on dans les deux siècles suivants. Était-ce donc là vraiment le régime de la famille, même aux XVe et XVIe siècles? Nos vieux *coutumiers*, nos jurisconsultes, nos cours de justice, nos rois législateurs avaient-ils ainsi constitué la vie domestique et le système économique du temps? On ne pouvait manquer de s'en enquérir à une époque où les antiquités de la France sont fouillées et étudiées avec une ardeur et un succès inconnus jusqu'ici, quelquefois même avec une curiosité trop minutieuse. Nous nous garderons bien d'aspirer à l'honneur de rien découvrir dans l'histoire de notre sujet. Nous n'avons qu'à recueillir de savants enseignements en les concentrant dans une synthèse des plus réduites qui ne sera peut-être pas sans à-propos.

Veut-on scruter les éléments primitifs qui ont été comme le centre de formation de cette œuvre si complexe de nos lois et de nos mœurs? On est frappé des consonnances d'esprit qui s'en dégagent notamment dans la transmission successorale. Est-ce l'inégalité des droits qui s'impose partout avec la force matérielle si en honneur dans ces âges incultes? C'est, au contraire, une inspiration d'*égalité* qui plane sur les usages celtiques et germaniques. Sans doute, elle ne règne pas seule. La fille voit son titre s'effacer devant la prééminence des fils gardiens armés de la tribu domestique. Mais, entre eux, point de prérogatives d'aînesse. Elles ne surgiront qu'après plusieurs siècles, notamment en Bretagne. Bien loin de là, chez les Gallois, c'est au plus jeune fils que le manoir paternel est dévolu par préciput : touchante anomalie qui se maintiendra jusque dans certaines coutumes françaises. De même, dans les lois dites barbares, l'ancien principe de la copropriété domestique fonde et soutient l'égalité du partage de la terre patrimoniale entre les fils. Au reste, leurs sœurs sont admises à succéder aux biens non provenus des aïeux ainsi qu'aux valeurs mobilières, et même sur ce dernier point, avec quelques préférences, d'après les lois salique et ripuaire du moins. D'autre part, le testament n'est pas connu : on ne l'apprendra que de l'Église et du droit romain qu'elle adopte. Bien plus, les Visigoths qui le

Digitized by Google

connaissent ont une loi qui interdit de disposer quand on a des enfants[1]. Nous sommes bien loin, à ce point de départ, de la *liberté de tester*.

Mais ce ne sont là encore que les matériaux informes et confus qu'une longue et multiple élaboration va saisir durant ces siècles obscurs qui ont préparé l'éclosion de notre droit coutumier. Deux forces opposées dans leur essence, quoique unissant quelquefois leurs actions, dirigent ce vaste mouvement si morcelé dans ses effets : la féodalité, c'est-à-dire la puissance militaire et civile à la fois, hiérarchisée au double point de vue territorial et personnel; l'Église, seule dépositaire de quelque science humaine et de doctrines célestes. La première visant, avant tout, à s'organiser pour la lutte, et nécessairement entraînée à la concentration des biens dans les mêmes mains, celles d'un fils, seul chargé, par privilége comme par devoir, d'assurer le service de son suzerain. De là non-seulement les droits de masculinité et de primogéniture, mais encore l'institution d'héritier par un libre pacte (qu'il y eût ou non mariage), les substitutions perpétuelles, les retours, les règlements anticipés de succession par les chartes de concession des fiefs et des censives; car, on le sait, tout relevait dans cet ordre d'intérêts de la *convention* primitive qui, généralisée comme principe, a formé la principale assise de la loi du temps. Aussi Laferrière a-t-il, sans y attacher un sens absolu, défini les coutumes : *Le droit civil de la féodalité*. En face de cette domination localisée, s'élevait la seconde puissance indiquée plus haut, l'Église dont les dignitaires pouvaient entrer, il est vrai, comme seigneurs temporels dans cette organisation si souple en même temps que si forte, mais qui, en tant qu'institution supérieure en tous sens, avait la grande mission d'adoucir les rigueurs, de réfréner les violences, d'humaniser et épurer les coutumes naissantes. Nous n'avons pas à redire après tant d'éminents écrivains même protestants, (tels que Gibbon et M. Guizot), avec quelle admirable efficacité elle a rempli cette mission en cumulant, pour le bien

[1] V. sur ces divers points M. d'Épinay, *La féodalité*, passim, et *De l'influence du droit canonique*.— Rapprocher Poncelet, *Précis de l'histoire du droit civil en France*, et Laferrière, *Histoire*, t. VI, p. 385 et 401.— V. aussi M. Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, p. 72.

Digitized by Google

des peuples et des princes de ces siècles de ténèbres, l'autorité spirituelle et les pouvoirs civils. Demeurant dans le cercle de nos recherches, nous rappellerons seulement que, justement séduite par l'attrait de ces lois romaines où respire si hautement ce *bon sens* appelé par Bossuet le *maître des affaires humaines*, elle y recueillit, notamment, leur légitime faveur pour le testament. Rien d'ailleurs n'était mieux d'accord avec son spiritualisme divin, que le religieux respect des volontés suprêmes laissées ici-bas par l'âme immortelle. Elle usa donc puissamment de son influence sur les chefs des diverses races conquises au Christianisme, pour faire consacrer largement mais sauf la *légitime* romaine, soit dans les lois barbares rédigées après l'invasion, soit dans les capitulaires des rois francs, la faculté de tester, et, aussi, pour en simplifier l'exercice[1]. Or, qu'était-il sorti de la fusion mystérieuse de tous ces éléments celtique, germanique, romain, canonique et féodal, quand nous apparaissent les premiers documents d'ensemble appelés *coutumiers*, puis, qu'advint-il dans les coutumes rédigées plus tard et réformées au XVIe siècle? Est-ce l'autocratie du père de famille qui se présentera à nos regards? Distinguons ici dans notre esquisse rapide entre les dispositions testamentaires au profit d'étrangers, et les avantages entre frères et sœurs.

I. Quant aux premières, elles heurtaient de front deux principes traditionnels dans la plus grande partie de la France, à savoir l'*affectation* par la coutume gallique du *patrimoine à la famille*, et la défaveur germanique pour le testament. Nous venons de voir comment celle-ci s'était atténuée sous la double influence du droit romain et du droit canonique qui s'en inspirait. Mais il n'en fut pas de même du premier principe. Déjà nous avons signalé dans notre précédent article deux de ses effets les plus saillants: la nécessité pour l'aliénation des propres par le chef de famille, du consentement de ses héritiers présomptifs, et le retrait lignager. Ici, nous rencontrons la *réserve coutumière* variable dans sa quotité (mais le plus ordinairement des *quatre-quints* des propres), protégeant les collatéraux eux-mêmes, sauvegardant d'ailleurs les biens

[1] *De l'influence du droit canonique*, par M. d'Épinay, et *Cours de droit canon*, par l'abbé André, t. V, p. 233.

Digitized by Google

nobles comme les biens roturiers, véritable palladium de la famille contre les entraînements déréglés de son chef dans des libéralités posthumes dont il n'aurait pas à souffrir lui-même, et aussi, d'après certaines coutumes, contre les libéralités entre-vifs surprises à sa faiblesse ou inspirées par la passion. Mais, qu'on le remarque, ces restrictions si énergiques pourtant étaient bien en deçà du sentiment conservateur qui se révèle dans le *monument qui représente au moyen-âge*, dit Laferrière, *avec le plus de vérité, d'autorité et de généralité, le droit féodal et coutumier des provinces de la région centrale*[1], c'est-à-dire du cœur même de la France : on a nommé les célèbres *établissements* de saint Louis qui, tout en réfléchissant les mœurs du temps, leur ont imprimé bien au delà du domaine royal un mouvement régulateur vers la formation d'un *droit commun*, comme aussi d'un droit plus épuré. Or, que statuaient-ils sur la faculté de disposer du père de famille? — Pour le gentilhomme, disponibilité du tiers de son héritage. — Pour le roturier, silence complet dont on infère, en considérant d'ailleurs la loi d'égalité absolue entre les enfants sur les biens propres, que *rien n'était disponible à leur détriment* au profit d'un *étranger*[2]. Mais cette rigueur n'avait point passé dans les coutumes (celle de saint Jean d'Angély excepiée). On sait, en effet, que les *établissements* du saint roi, qu'ils eussent été ou non promulgués comme *loi*, n'ont pas exercé en toutes choses et en tous pays une égale autorité. Toujours est-il qu'ils manifestent la jalouse sollicitude de leurs rédacteurs et du monarque pour le droit des enfants à l'héritage. C'est comme la conclusion officielle d'une *enquête* au XIIIe siècle sur les mêmes questions qui ont provoqué parmi nous celle de 1859.

Mais nos pères ne s'en étaient pas tenus, pour unique sanction, à la *réserve coutumière* pesant sur les *propres*. Voyez quelle abondance de prévisions tutélaires ! S'il n'y avait pas, de propres dans la succession, les acquêts immeubles et enfin les meubles les remplaçaient dans l'affectation inviolable. Quoi qu'il en fût, la plupart des coutumes réservaient expressément aux enfants la *légitime et la querelle d'inofficiosité*, à

[1] T. VI, p. 108.
[2] Laferrière, *ibid.*, p. 183.

Digitized by Google

l'instar de ce qui se pratiquait dans le midi[1]. Ce sont deux garanties concurrentes dont la première admet comme complément les effets de l'autre. Enfin, reste celle du *douaire* qui a pour une de ses fins la *certitude* absolue d'une ressource future assurée aux enfants, s'ils renoncent à l'hoirie paternelle obérée, et qui réalise cette fin par une immobilisation foncière s'opérant à l'instant même du mariage[2].

Voilà, bien en raccourci, ce que pensaient nos pères de la liberté de tester en faveur d'étrangers à la famille... Leurs idées, à ce sujet, étaient telles qu'un commentateur de la *Coutume du Bourbonnais* écrivait au dernier siècle : « Dans nos « mœurs coutumières, il n'y a, à proprement parler, *point de* « *testament*, » et cela parce que « la coutume dispose pour « les mourants des biens qu'elle veut être réservés aux héri- « tiers[3]. » Chose remarquable d'ailleurs, cette même féodalité qui avait engendré tant de pouvoirs sans frein, était demeurée fidèle aux traditions germaniques en repoussant l'influence du droit romain si libéral pour les testateurs. De là l'exclusion de l'institution d'héritier et l'inviolabilité de la plus forte part des propres mêmes en faveur de simples *collatéraux*. C'était par une tranchante anomalie que, dans le centre de la France, la coutume de Châteauneuf-sur-Cher octroyait au bourgeois un droit absolu de disposition, et qu'à Toulouse le père était uniquement tenu de laisser *cinq sous toulousains* à son fils (ce qui fut d'ailleurs réformé par Simon de Montfort dans le sens des coutumes du nord).

Objectera-t-on le droit d'exhérédation conféré au père par notre ancien droit ? On le trouve en effet en vigueur avec des tempéraments pleins d'intérêt pour les enfants, dans les capitulaires où l'influence canonique l'avait introduit. Mais est-ce à dire qu'il fût discrétionnaire ? Assurément non ; car en l'empruntant au droit romain, on ne l'avait pas séparé de la détermination des causes qui en légitimaient l'exercice d'après la novelle 115 de Justinien. Jusqu'à la *vérification* de ces causes, l'enfant déshérité demeurait saisi[4]. Il faut noter même que, dans des cas donnés, cette rigoureuse juridiction du

[1] Klimrath, *Études sur les coutumes*, ch. III, § IV.
[2] V. Pothier, *Du douaire*, p. 370.
[3] Rouyer sur l'article 291.
[4] Klimrath, *loc. cit.*, p. 138.

Digitized by Google

père de famille, devenait un bienfait pour les puînés en dépouillant l'aîné de son préciput féodal au profit de l'égalité des droits[1].

II. Arrêtons maintenant nos regards, dans une vue générale, sur la seconde face de la question : à savoir les *avantages* que l'un des enfants pouvait tenir soit des lois elles-mêmes, soit de la libre disposition des parents. Pour la netteté de cet examen, distinguons avec soin la succession féodale de la roturière; et, dans la première, la prérogative de *masculinité* de celle d'*aînesse*.

Succession féodale. — En ce qui regarde le privilége du sexe, si le droit barbare ami de la force physique et du courage viril, le consacrait presque sans restriction, et si la féodalité, dans son premier âge tout militaire, avait hérité de cette préférence, on la vit, vers le XIIe siècle, en resserrer graduellement le cercle en distinguant des fiefs masculins et féminins, en appelant les filles à succéder au fief, soit par représentation, soit à défaut de fils, et, plus tard encore, en les assimilant dans la coutume de Paris notamment, aux fils puînés avec lesquels elles partageaient également[2].

La prérogative d'aînesse présente le même spectacle d'une dégradation progressive de ses attributs. Nous n'y jetterons pareillement qu'un rapide coup-d'œil, aucune induction utile ne pouvant être tirée de nos jours d'institutions à jamais éteintes. Toutefois, comme la succession roturière elle-même en a ressenti l'influence marquée, il est bon de considérer le principe à sa source même, en écartant tous les détails, puis d'en constater les affaiblissements successifs :

Absent du droit germanique et, en particulier de la loi salique, le droit d'aînesse germe peu à peu au sein de la constitution féodale sous l'enveloppe d'une autre pratique : l'*indivisibilité* du fief qui elle même était sortie des nécessités militaires du service dû par le vassal à son seigneur. Il fallait qu'un seul des enfants fût ce vassal, et possédât la totalité de la concession dont le service était une charge en pourvoyant toutefois au sort de ses frères et sœurs. Tout d'abord le choix était concerté entre les fils qui désignaient l'un d'eux. Puis,

[1] M. d'Espinay, *Féodalité*, p. 429.
[2] *Ibid.*, p. 218 et suiv.— Rapport Klimrath, p. 142.

Digitized by Google

il fut, de plus en plus, exercé par le suzerain qui le fixa naturellement, dans la plupart des cas au moins, sur l'aîné présumé plus apte à la guerre. En dernier lieu, cette habitude se changea en règle générale. De là le droit d'aînesse presque partout admis dans le monde féodal, variable dans ses conditions, généralement attaché à la nature *noble* du bien plutôt qu'à la qualité personnelle du possesseur gentilhomme ou roturier, mais non moins généralement refusé à la fille aînée succédant avec ses sœurs. Au XIe siècle, cette organisation aussi artificielle que dure, est à son apogée. Dès le XIIe siècle, on voit poindre des adoucissements progressifs. Le *parage* est ingénieusement imaginé pour concilier la division *matérielle* du fief entre tous les fils, avec l'indivisibilité *féodale*. La royauté qui commence son œuvre d'abaissement des seigneurs, et d'initiative civilisatrice dans l'ordre juridique, ne se contente pas du parage et proclame hardiment la *divisibilité* complète du fief. Ces judicieux légistes, si fort maltraités aujourd'hui par certains économistes, concentrent dans leurs précieux recueils les rayons du droit renaissant au souffle de l'équité chrétienne. Aussi que voit-on aux XVe siècle et XVIe siècles? L'indivisibilité du fief, même unique dans la succession, a disparu. Le préciput de l'aîné n'a plus d'autre caractère et d'autre fin que d'être un soutien de l'éclat des familles nobles. Plusieurs coutumes le réduisirent au manoir avec ses annexes. D'autres, lors de la réformation (celle de Paris surtout), se relâchèrent de leur rigueur sous l'effort des jurisconsultes et, à leur tête, de Dumoulin qui réprouve le *jus primogenituræ* comme *exorbitans contra jus commune, odiosum et restringendum*[1]. Plus d'indivisibilité, plus de parage. Le droit romain, si favorable cependant au testament, sert par son principe d'égalité *ab intestat* à battre en brèche le système de l'hérédité nobiliaire. Enfin, la jurisprudence et les ordonnances des lois imposent des bornes de plus en plus étroites à l'usage des substitutions d'abord indéfinies.

Mais nous avons hâte d'arriver à la succession *roturière*, qui est aujourd'hui celle de tous dans notre société démocratique, pour y contempler l'épanouissement continu du principe d'égalité entre les enfants.

[1] *Traité des fiefs*, § 18, gloss. 1, n° 10; § 8, gloss. 3, n° 30.

Digitized by Google

Succession roturière. — Ce n'est pas que le privilége de masculinité cher au droit germanique n'y eût d'abord marqué son empreinte. Quelques coutumes du nord de la France la gardèrent même jusqu'au XVIIe siècle, avec l'indivisibilité de la tenure aux mains d'un seul fils pour assurer d'autant mieux la culture; c'était encore un effet de la supériorité des forces physiques appliquées non plus à la guerre, mais à la production. Rien assurément ne serait plus destitué de sens de nos jours, et cependant, la même idée agricole se retrouve amplifiée dans le système que nous combattons. Mais dès les premiers temps du moyen âge, l'instinct de la nature avait partout ailleurs (sauf pourtant quelques coutumes béarnaises et gasconnes) repoussé cette exclusion des filles qui ne pouvait s'appuyer, dans les familles de roture, sur aucune raison spécieuse : quand, toutefois, il s'agissait de *biens nobles* passés dans des mains bourgeoises, la prérogative masculine apparaissait dans plusieurs provinces[1]; mais c'était alors l'exception confirmant la règle. Toujours est-il que, dès le VIIe siècle, les formules de Marculf nous font entendre la touchante protestation du cœur d'un père contre la coutume *diuturna sed impia*, qui écartait les filles de la succession à la terre salique. Il place l'égalité de droits sous l'égide de son égale affection pour sa *dulcissima filia*. Il accumule, comme à plaisir, les locutions les plus expressives pour lui attribuer la même part qu'à ses frères *in omni hereditate*[2]. Il proscrit donc tout à la fois et le privilége de masculinité et celui d'*aînesse*, que nous réunirons dans notre examen. Cette double inspiration anime la grande majorité de nos anciennes coutumes. Les chartes bourgeoises la manifestent au sein des villes. Les établissements de Saint-Louis, le grand-coutumier de Charles VI, les coutumes de Beauvoisis la proclament en termes péremptoires que nous reprendrons bientôt sous un autre aspect. Même entre nobles, les *terres de villenage* ou *héritages vilains* se partagent généralement par égalité. Dans certaines contrées du Nord où il en est autrement (par exemple d'après quelques *usances*

[1] V. spécialement, à ce sujet, Klimrath, p. 141 et suiv. Nous renvoyons d'ailleurs pour le surplus de notre exposé aux sources déjà indiquées.

[2] V. ce texte célèbre dans les *Essais* de M. Guizot, p. 73.

Digitized by Google

bretonnes) à l'inverse du droit d'aînesse, est établi sur la tradition gauloise le droit de *juveigneur*, c'est-à-dire du dernier-né des fils ou des filles ou de tous les enfants, qui prime plus ou moins les autres. La faveur est là pour la faiblesse au lieu de la force. Mais par-dessus toutes ces bigarrures de statuts plane et règne, dans la succession roturière, ce que la Thaumassière appelle l'*égalité de nature*. Les jurisconsultes, appuyés sur le droit romain et le sentiment chrétien, travaillent sans cesse à étendre son empire. La réformation des coutumes y conspire. C'est donc là un premier démenti aux assertions contemporaines sur l'esprit de notre vieux droit. Mais, qu'on le remarque, il s'agissait seulement jusqu'ici de la distribution du patrimoine *ab intestat* entre enfants par les lois si multiples de l'ancienne France. Il reste donc à voir dans quelle mesure la volonté du père de famille, disposant entre-vifs ou par testament de ses biens, pouvait modifier en un sens d'inégalité ces règlements légaux. C'est là le vif même de la controverse où nous sommes entré, puisque nos réformateurs actuels s'attachent surtout à demander pour le père de famille, au nom des traditions françaises, la liberté testamentaire, mais néanmoins dans la pensée qu'il en sortirait plus tard un nouveau système de succession *ab instestat*[1]. Or, l'étude comparative de notre passé juridique à ce point de vue, a donné des résultats tellement nets qu'ils sont reproduits uniformément par ses explorateurs. Il nous suffira donc d'en retracer succinctement les grandes lignes.

III. *Disposition de l'homme.* — Une classification tripartite embrasse l'ensemble des statuts coutumiers sur les dons et legs du père de famille non noble au profit d'un ou plusieurs de ses enfants :

1° Coutumes d'égalité parfaite;

2° Coutumes de préciput facultatif;

3° Coutumes d'option entre le rapport en venant à la succession, et la retenue du don ou du legs en y renonçant.

L'important est de bien saisir l'esprit dominant qui se dégage de cette énorme masse de révélations officielles des idées et des mœurs de nos aïeux : *Mens agitat molem*. Quel

[1] V. M. Leplay, *Réforme sociale*, t. I, p. 295.

Digitized by Google

était donc cet esprit? Le principe d'égalité, dont nous avons constaté la prépondérance *ab intestat*, la conservait-il ou non en face de la volonté paternelle en action? La négative rapprocherait notre droit coutumier du droit romain. Mais c'est une réponse tout opposée qui nous est donnée par les plus respectables monuments de notre ancien droit comme par ses plus modernes interprètes. Parmi ces derniers, écoutons le savant et si regretté Klimrath, qui a tout réduit à sa plus simple expression dans ces quelques lignes, où les diversités ont leur échelle de nuances et leur juste place marquée :

« L'égalité qui fait la règle dans le partage des successions, « ou, pour parler d'une manière plus générale et plus rigou- « reuse, le partage égal ou inégal tel qu'il est réglé par la « coutume, ne *peuvent être altérés* par le fait de l'homme, « par la volonté de celui de la succession duquel il s'agit. « Tel est le principe consacré avec *plus ou moins* de rigueur « par *le plus grand* nombre des coutumes[1]. »

Quant aux monuments du vieux droit national, nous nous bornerons à citer les *Etablissements de Saint-Louis* (t. I, chap. 132), qui interdisent au *vilain* d'avantager un de ses enfants même sur les acquêts et les meubles; les *Anciens usages d'Anjou* (art. 104); les *Coutumes de Beauvoisis* (Beaumanoir, chap. 12) et le *Grand coutumier de Charles VI* (liv. II, chap. 29) : toutes autorités qui imposaient la loi de l'égalité au cœur même de la France future.

Cette égalité avait pour corollaire direct et pour sanction l'obligation du rapport à la masse, par l'héritier venant à succession, des dons entre-vifs, et l'abandon des legs. C'est là le nœud vital de la question pratique. Toutes les coutumes l'avaient ainsi résolue en principe; aussi Loysel a-t-il élevé cette nécessité du rapport en *succession directe* au rang des règles fondamentales du droit coutumier[2]. Mais voici le point de rayonnement des divergences. Quelques-unes (celles de l'ouest, où cependant le privilége d'aînesse dans les familles

[1] P. 154. V. dans le même sens Laferrière, t. VI, p. 231.— Giraud, *Précis de l'ancien droit coutumier*, p. 46. — M. d'Espinay, p. 304. — *Gazette des tribunaux* du 17 mai 1858 pour un remarquable article de M. Paillard de Villeneuve.

[2] V. liv. II, tit. IV, 12 et VI, 2.

Digitized by Google

nobles était en pleine vigueur) maintenaient l'égalité sans dérogation. D'autres, et ce sont les plus nombreuses [1], avaient, comme Pothier l'explique, « *abandonné l'esprit de notre droit* « *ancien pour en retenir la lettre par cette subtilité* que, la « loi défendant les avantages aux héritiers, celui qui renon- « çait à la succession n'étant point héritier au moyen de « sa *renonciation*, ne se trouvait plus compris dans la prohi- « bition de la loi [2]. » C'est précisément la *subtilité* ou le biais que la Cour suprême a définitivement rejeté en vidant le grand débat engagé sur l'article 845 de notre Code. Enfin quelques autres coutumes, plus influencées par le droit romain, permettaient de dispenser du rapport l'enfant avantagé, avec des degrés divers de liberté suivant le mode et l'objet de libéralités, mais toujours, bien entendu, sans porter atteinte soit à la légitime, soit à la réserve coutumière. En dernière analyse donc, le principe d'égalité qui, nous l'avons vu, était l'âme du plus ancien droit coutumier, avait gardé une prééminence frappante dans le second âge de ce droit. Quand on interroge ses commentateurs, on est vivement impressionné du sentiment intime et résolu de cette égalité, qui les inspire et élève leur ton habituel. Ils invoquent *l'équité naturelle*, la *concorde* des familles, la loi divine elle-même, et se plaisent à répéter cette belle maxime de saint Ambroise : *Nihil tam congruit divinæ legi, ut quos natura conjunxit, eosdem conjungat æqualis gratia.* Rencontrent-ils dans leur coutume ou dans une autre des dispositions blessantes pour ces nobles principes, ils y puisent assez d'indépendance pour réprouver l'iniquité. Il est, par exemple, dans certaines coutumes, une forclusion, souvent flétrie, de la fille *mariée et apanée* qui est écartée des successions de ses père et mère, auxquelles on l'a fait renoncer d'avance. Celle du Bourbonnais (art. 305) la consacrait avec une généralité heureusement exceptionnelle, même pour les familles roturières. Mais le commentateur Rouyer ne s'abuse pas sur son origine. Il dénonce hautement l'orgueil et la vanité qui ont, sans doute, déterminé « les *nobles* à suivre cet usage, contre « lequel *la nature et la raison se révoltent*, et *dont il ne par-*

[1] Par exemple, celles de Paris, Orléans, etc.
[2] *Traité des successions*, ch. IV, art. III, § 2.

Digitized by Google

« *lera*, en conséquence qu'à regret. » C'est là cependant l'idéal que poursuivent de leurs vœux quelques publicistes contemporains, qui estiment que l'*inégalité* successorale des sexes est pour la femme une de ses conditions de bonheur[1]. A ce propos, il importe de remarquer que cette exhérédation indirecte émanait, comme presque tout ce qui déparait *notre vrai droit national français*[2], si ami de la justice, de l'esprit de la féodalité amie du privilége. Et en effet, la forclusion des filles mariées admise par les coutumes de l'Ouest, *n'eussent-elles été dotées que d'une chapelle de roses*, n'atteignait pas les roturières[3]. Dans celles où il en était autrement, se trouvaient divers correctifs ou palliatifs, tels que le droit de la fille au *mariage avenant* (ou part héréditaire) et l'action supplémentaire au besoin, la remise d'une dot, la réserve à la succession future dans le contrat de mariage, le rappel, etc.

Il faut donc reconnaître, non sans une satisfaction patriotique, que l'injustice n'est entrée dans notre droit national qu'à l'état d'anomalie imposée surtout par la puissance féodale, et véhémentement combattue par presque tous nos légistes grands ou petits; que le respect des droits primordiaux, la protection des faibles, la répulsion pour l'arbitraire, la sage conciliation de l'hérédité et de la libre dispensation du père de famille, sont le fond même et l'honneur de notre régime des successions roturières et bourgeoises, considéré dans son ensemble; que ces caractères y sont devenus, de plus en plus, intimes et dominants avec le progrès des idées et des mœurs vers l'égalité civile depuis accomplie. Au reste, dès le XVIIe siècle, le génie chrétien de Domat, s'élevant au-dessus de l'étroit horizon des diversités locales de tous les statuts, avait posé les vraies bases de l'unification du droit français en cette partie comme en tant d'autres[4], et il le faisait en prenant pour point de départ pratique les dispositions combinées du droit romain et du droit indigène, sans

[1] M. Leplay, t. I, p. 289 et 290.

[2] Expressions de Guy-Coquille parlant du droit coutumier. — M. d'Espinay, *Féodalité*, p. 224 et 282. — Laferrière, t. VI, p. 172. — *Sic* Pothier, *Successions*, p. 96.

[3] *Les lois civiles* de Domat, 2e partie (préface sur les Successions).

[4] *Ibid.*

Digitized by Google

tenir ce dernier pour opposé à ses vues si protectrices des intérêts de la famille. C'est en le regardant avec des théories préconçues, en généralisant, à tort, ce qui était spécial à certaines classes ou certaines contrées, en forçant aussi les couleurs, que l'on a cru y trouver un témoignage imposant en faveur de la *liberté de tester*. L'autocratie paternelle et les coutumes iniques n'y étaient, encore une fois, qu'une exception aux traditions germaniques, comme au droit romain lui-même dans son dernier état. Aux approches de la révolution, telle était la réaction de l'esprit public contre ce qui restait encore, en ce point, d'injuste et d'abusif dans nos anciennes lois, qu'on les enveloppa dans un anathème excessif, et que l'élan de réformation dépassa le but de la façon la plus regrettable, pour n'y revenir qu'après de funestes expériences, sous la main modératrice du premier consul[1]. Quelques publicistes lui ont reproché, il est vrai, d'avoir d'autant plus volontiers satisfait les instincts d'égalité civile, qu'il entendait moins accorder à ceux de la liberté politique. Ce calcul de sa part fût-il prouvé, il n'y aurait rien à en inférer contre la nécessité absolue pour lui de faire entrer dans les lois nouvelles ce qui était au plus profond des aspirations de la France, bien plus, ce qui était déjà une des premières conquêtes de l'ère nouvelle. Mais il y a justice à remarquer que le premier consul opinait pour une latitude étendue de la disponibilité des biens en faveur du père, et en réprouvait une trop grande subdivision[2]. Il était donc réellement modérateur en ceci comme en tout le reste.

Mais laissons le passé pour revenir aux questions présentes. Nous avons une loi, mûrement élaborée, appliquée depuis plus de soixante ans, sanctionnée par les habitudes acquises et, mieux encore, par le sentiment traditionnel et intime de la nation. Cette loi, toute critiquable qu'elle puisse être à certains égards[3], a néanmoins opéré une conciliation satisfaisante du droit sacré des enfants et du droit nécessaire du

[1] V. Bouthors, *Sources du droit rural* (introduction), sur les *haines* et les *ressentiments populaires* que la partialité de certaines coutumes pour les aînés avait allumés dans les âmes.

[2] Locré, t. XI, p. 155.

[3] V. M. Boissonade, *Revue critique*, août 1867.

Digitized by Google

père. Serait-il sage, opportun (nous dirons même possible dans l'état de nos mœurs) de rompre cet accord en décrétant la prépotence du second de ces droits sur le premier? C'est là ce qu'il faut se demander sans préoccupation systématique.

Quelle est, outre la conservation du genre humain, la fin providentielle de la famille? Quel est aussi son suprême bienfait? Chacun répondra d'instinct: L'union, la concorde, l'affection mutuelle de tous ses membres, sous l'autorité de ses chefs naturels, les père et mère. Mais cette autorité doit-elle être sans limites *légales?* La tendresse des parents et l'opinion publique lui seront-elles un frein suffisant? Et, s'il ne suffit pas, si ces parents, mus par un entraînement quelconque, accumulent et leurs sollicitudes et leurs fortunes sur la tête d'un enfant préféré, quelles jalousies furieuses, quelles discordes vont s'allumer entre les frères et sœurs et déchirer la famille! Il est des confiances robustes que ces perspectives ne troublent nullement; car c'est le contraire qui leur apparaît. Elles se représentent le père se mettant sans cesse en *face de la mort*, avec l'unique pensée « *d'assurer autant qu'il dépend de lui* le bonheur de *tous* ses « enfants. » Elles voient dans sa liberté *la meilleure garantie de tous les intérêts*, lui seul pouvant faire exactement la part des aptitudes professionnelles de chaque enfant. Puis, après tout « il y aura toujours plus de fils indolents ou insoumis « que de pères malveillants. » Cet axiome tranche d'emblée la question, nous le savons déjà. Et enfin, n'en est-il pas ainsi en Angleterre et en Amérique? Nous aurons, plus tard, à scruter la valeur réelle de ces exemples. Mais, avant de porter les regards au delà de la Manche et de l'Atlantique, fixons-les sur la nature humaine. Tronchet l'a-t-il donc méconnue quand il a dit au Conseil d'État :

« Il ne faudrait pas de loi si *l'expérience* de tous les siècles « ne nous montrait pas des fils ingrats et des pères injustes, « non-seulement dans la distribution de leurs affections « entre leurs enfants, mais, ce qui est plus rare et non sans « exemple, des pères chez qui des affections étrangères « étouffent l'amour paternel. Si tous ces accidents, inséparables de la condition humaine, *n'existaient pas*, il ne « serait pas nécessaire de fixer par une loi les limites de la

Digitized by Google

« libéralité et de la bienfaisance des pères : la loi pourrait « les laisser *les arbitres souverains de leurs familles* [1]. »

Tronchet parlait ici en témoin du passé de la France. Serait-il suspect comme coopérateur des plus influents dans l'œuvre de notre Code? Mais tous les autres le seraient donc avec lui? Et d'ailleurs, nos pères des temps plus reculés s'abusaient-ils davantage sur les périls de l'omnipotence des pères? Bien loin de là, ils font de leurs prévisions prudentes à ce sujet une des premières bases de la législation successorale. Domat, par exemple, qui poursuit, en toutes choses, la *liaison* des hommes entre eux par *l'amour mutuel*, rappelle, dans ses réflexions profondes *sur la conciliation de l'usage des testaments avec des successions légitimes*, que l'on « n'a pas entendu favoriser les dispositions déraisonnables « et qui n'auraient pour principe qu'une *passion* ou une *fan-* « *taisie*, etc. » Plus loin, il écrit ces lignes qui sont un jugement sur son temps et sur tous les temps : « ... Il y a plu- « sieurs inconvénients qui naissent de la liberté de choisir « des héritiers. Car plusieurs, *prévenus de leurs passions*, font « des choix *injustes*, etc. [2]. » Le sage et calme Pothier ne se fait pas plus d'illusions quand il constate « l'inclination « de notre droit français à conserver l'égalité entre les héri- « tiers comme un moyen de *conserver la paix et la concorde* « dans les familles, et d'en exclure les *jalousies*, etc. [3]. » Déjà nous avons entendu les commentateurs de nos coutumes invoquer aussi cette bienfaisante *concorde* à l'appui de l'*équité naturelle* dans les partages. Il en est un qui, remontant naïvement jusqu'aux patriarches, explique qu'en « pays cou- « tumier les père et mère ne peuvent avantager un de leurs « enfants plus que l'autre, *pour éviter la jalousie facile à se* « *glisser entre les frères*, comme il advint aux *enfants de* « *Jacob*, pour une robe bigarrée [4]. » Et en effet, qui ne se rappelle cette sentence-proverbe : *Rara concordia fra-*

[1] Locré, t. XI, p. 142. — Rapprocher d'Argenson, *Considérations sur le gouvernement de la France*, p. 259.

[2] *Lois civiles*, seconde partie (préface, §§ 6 et 8).

[3] *Successions*, ch. IV, art. 3, § 2.

[4] Coutumes de Lorris-Montargis, commentées par M. Lhoste, ch. XV, *Des droits de succession*, 2e édit., 1771.

Digitized by Google

trum? Espère-t-on changer les cœurs en changeant les lois? Mais ce ne sont là que les lieux communs du sujet, et nous avons quelque honte d'y arrêter le lecteur. Le vif de la thèse à discuter est dans la convenance des réformes proposées avec la société contemporaine. Que si l'on présuppose une monarchie où le trône n'est que le sommet et la clef de voûte d'une vaste hiérarchie aristocratique qui repose sur le fondement de traditions séculaires, où la discipline et la subordination compriment le sentiment individuel, où la famille n'est elle-même qu'une monarchie au petit pied gouvernée par un chef qui a pour lieutenant son fils aîné et l'aura pour successeur à son autorité domestique, où d'ailleurs ce fils, ne séparant pas ses devoirs de ses droits, sera le protecteur et le guide des autres enfants dans les épreuves de la vie, on peut comprendre alors l'acceptation respectueuse par ses frères et sœurs de la volonté ou de la loi qui l'a investi, dans une mesure privilégiée, de la fortune patrimoniale. Ainsi en était-il dans les maisons nobles de la l'ancienne France; ainsi en est-il encore dans quelques grandes familles où vit le culte du passé, et aussi dans certaines populations agricoles qui pratiquent soit l'exploitation commune, soit l'émigration des cadets. Et cependant que de haine (nous l'avons dit plus haut) jadis amoncelées sous l'oppression de certaines coutumes d'inégalité trop criante! Mais que serait-ce donc aujourd'hui si la souveraineté testamentaire des chefs de famille était proclamée et mise en pratique? Certes, s'il y a une tendance marquée et toujours croissante de l'esprit démocratique en général et du nôtre, en particulier, c'est la soif de l'indépendance individuelle et dans la vie publique, et dans la vie privée. L'homme moderne qui s'éloigne chaque jour de la simplicité des premiers âges, dont tout surexcite les désirs précoces, devant lequel s'ouvrent mille chemins vers la richesse, veut et voudra, de plus en plus, marcher librement dans ses voies. Il faut assurément condamner et combattre cette tendance quand elle aboutit aux sécheresses de l'égoïsme. Mais peut-on songer à l'étouffer? Et si c'est là une force incompressible, comment imaginer qu'elle se courbe docilement sous l'autocratie paternelle? On veut précisément fortifier la puissance si affaiblie des pères en les rendant arbitres suprêmes de la

Digitized by Google

destinée des enfants. Mais si cet arbitrage est repoussé (comme il l'est en effet) par nos mœurs, combien de pères oseront en user? Et là où il se produira résolûment, quelle fatale réaction de ressentiments d'envie dans la famille avec la complicité de l'opinion presque unanime! Pour peu qu'on ait d'expérience de magistrat ou d'avocat, on a souvent déploré les conflits acharnés d'intérêts qui mettent aux prises, devant la justice, l'enfant avantagé dans la mesure de notre Code et les enfants disgraciés, et engendrent trop souvent des crimes atroces. En étendant le droit testamentaire, on étendra aussi le fléau des débats intestins. Quel fruit amer de nouveautés dont on espère un redoublement d'union et d'amour sous le toit domestique! Ce n'est pas tout : les divisions seront d'autant plus violentes qu'un champ libre de compétition sollicitera tous les enfants. Sous l'ancien régime, du moins, le privilége de la naissance mettait une fixité prévue dans les conditions respectives. Mais, avec le choix du père de famille, un concours sera ouvert... aux vertus, dira-t-on, — oui, quelquefois sans doute, et le plus souvent aux artifices de la convoitise ou à d'aimables défauts qui séduisent les parents aveuglés. C'est ce que M. Batbie a très-ingénieusement mis en lumière dans le travail déjà cité par nous. Enfin il ne faut pas se dissimuler, on l'a dit avec justesse, que la liberté testamentaire aurait pour conséquence logique et directe (de l'aveu même de quelques-uns de ses promoteurs) un large jeu des substitutions[1]. Or, imaginez l'accueil que recevrait une telle institution dans un pays de suffrage universel.

Mais regardons de plus près les conséquences pratiques de l'attribution des biens à un seul des fils choisi par le père comme *héritier associé*. Que va-t-il advenir des autres, notre état social étant donné? Cette question n'embarrasse nullement les économistes qui rapportent tout à leur inflexible conception. Il en est qui, déliant l'enfant envers la famille pour la délier envers lui, le livrent aux hasards de sa destinée. A lui de se la faire honorable et fructueuse. C'est la dissociation domestique avec tous ses dangers pour l'enfant et l'ordre général. D'autres aspirent à la constitution d'un

[1] V. *Essai sur le pouvoir public*, par le P. Ventura.

Digitized by Google

groupe appelé *famille-souche*. Ici, du moins, c'est l'unité harmonique au lieu de la dispersion; le fils élu par le père prenant, après lui, les rênes de l'exploitation agricole; les frères et sœurs célibataires ou attachés au foyer paternel, collaborant sous sa direction, à l'œuvre commune, avec d'autres parents non mariés; ceux qui préfèrent quitter la maison pourvus d'un pécule, et soutenus dans leurs efforts; les serviteurs incorporés à l'agrégation rurale et traités sur un pied de quasi-égalité. M. Leplay présente même[1] un spécimen de mise en action du système, avec décomposition du personnel sédentaire et émigrant. Il y a, dans ce programme, une empreinte artificielle qui saisit tout esprit libre de l'exaltation inséparable d'un système longtemps agité par la pensée. C'est, par exemple, la supputation (en moyenne il est vrai) du nombre des enfants hiérarchiquement classés, de la fécondité des divers mariages, des frères cadets célibataires renonçant, quand il le faut, à leurs goûts d'émigration *pour perpétuer la famille*, de ceux qui s'éloignent tout en formant une *réserve d'émigrants* toujours prête « à « revenir au foyer natal pour combler le vide qui s'y est « fait par la mort prématurée de l'héritier associé, etc., » et enfin, par couronnement, une obéissance soumise des cadets à leur frère qui dirige leurs *travaux et leurs jeux et réprime leurs écarts*; une harmonie qui s'alimente, sans trouble sérieux, *de l'accord ou du contraste des âges et des caractères*. Le généreux penseur se plaît à nous montrer, dans cette organisation, une combinaison vivifiante du *bienfait de l'association et de celui de la liberté*. Ce second terme est d'une réalisation facile aujourd'hui. Mais, par cela même, c'est le premier qui nous inquiète. Qui dit association, dit accord, fusion des volontés libres. Quel peut en être ici le principe? Évidemment le sentiment de famille. Tout se réduit donc à rechercher si là où la vertu des traditions et des mœurs n'a pas, soit créé, soit maintenu ce régime en action, il pourra être ou construit de toutes pièces ou rétabli. Or, des trois natures de famille qualifiées par l'auteur de la *Réforme sociale* (à savoir la famille *patriarcale*, la *famille-souche* et la famille *instable*), quelle est la première en date?

[1] T. I, p. 440 de la *Réforme sociale*.

Digitized by Google

Sans nul doute la patriarcale. C'est la famille biblique formant une tribu gouvernée par l'aïeul qui est le centre des générations, et devant la majesté duquel s'inclinent respectueusement tous les siens. Ce régime est celui des sociétés jeunes encore. Il florissait en France au moyen âge. Il se retrouve encore dans les contrées qui ont gardé les vieilles mœurs, par exemple en Russie, chez la classe rurale. Chacun sait que, depuis 89, nos grandes communautés rurales de *compersonniers* ont, après une agonie plus ou moins longue, successivement expiré parmi nous, sous l'action des idées nouvelles, en laissant un souvenir si touchant que l'on se prend aisément à les regretter[1]. On se représente avec une émotion pleine de charme, ce *ménage des champs* si bien décrit par Guy-Coquille, *vraie famille et collége*, faisant un seul corps par *fraternité, amitié et liaison économique*, cimenté et maintenu par le culte fervent du Dieu qui bénit le travail et l'amour mutuel. L'Auvergne, qui en comptait un grand nombre, les a vus s'éteindre ou dans des liquidations volontaires, ou dans de longs débats judiciaires. Qui donc aujourd'hui, nous ne dirons pas en désire, mais en espère la renaissance? M. Leplay déclare, tout le premier, qu'il ne faut ni la désirer ni l'espérer : ses motifs sont tirés, dans l'ordre moral, de l'*esprit nouveau* qui engendrerait *les dissensions intestines*; dans l'ordre économique, de l'insuffisance du ressort d'un intérêt collectif pour assurer l'énergie du travail. Il s'attache donc à la forme plus souple de la *famille-souche*, qui, tout en sauvegardant l'unité domestique, permet un libre essor aux activités individuelles que ne satisferait pas la vie commune. Mais quel est le souffle qui anime cette seconde forme? Il nous paraît évident que c'est celui des traditions patriarcales. Leurs caractères fondamentaux s'y rencontrent, la perpétuité de l'association domestique,— la subordination de tous à un seul dans le travail agricole ou industriel, — lui seul aussi en administrant les produits,— la conservation d'un même esprit d'âge en âge, sous la garde des affections de famille. Il y a seulement ces différences que le bien patrimonial, au lieu de demeurer

[1] M. Leplay signale cependant près de cent communautés de fermiers encore subsistantes dans le Morvan (t. II, p. 225).

Digitized by Google

indivis, appartient à un seul; que le gouvernement ne passe pas de plein droit à l'aîné, mais à l'enfant choisi par le père pour ses aptitudes, et qu'il y a un libre mouvement des individus de dedans en dehors et réciproquement. C'est donc, à vrai dire, une dégénérescence du groupe patriarcal rendu plus conciliable avec les instincts d'indépendance et les besoins économiques de notre époque. Cela étant, les mêmes causes qui ont miné l'organisation primordiale, n'altéreront-elles pas forcément la seconde et ne l'altèrent-elles pas, en effet, tous les jours? Constatons d'abord que M. Leplay en place le type non point en Angleterre et aux États-Unis où il réprouve l'*exagération de l'individualisme*[1], mais dans la France centrale (c'est-à-dire en Auvergne), dans les États scandinaves, dans les Alpes, les Apennins, les Pyrénées, dans le nord-est et le midi de l'Allemagne, par conséquent dans des contrées généralement montagneuses et pauvres où l'esprit nouveau lutte avec des traditions invétérées, et où, de plus, des habitudes d'émigration sont en vigueur comme ressource nécessaire. Tel est, par exemple, le Cantal qui représente aujourd'hui la haute Auvergne. Là, au contraire, où le sol est plus accessible à la culture, comme aussi plus fertile, où l'émigration n'a rien d'obligé, où l'initiative individuelle est plus développée, où l'immobilité routinière des anciennes mœurs a fait place à l'élan vers le progrès agricole, on ne rencontre pas la famille-souche : témoin le nord de la France. C'est un des faits les plus saillants du temps actuel, que le paysan de nos plus riches provinces brûle du désir passionné *d'épouser la terre*, comme on l'a expressivement dit. Il est au comble de la joie et d'une innocente fierté quand il lui est donné d'acquérir, tout au moins, un coin de terre où il puisse verser ses sueurs en se disant avec bonheur, en dépit de l'anathème du philosophe de Genève : *ceci est à moi*. Qu'est-ce donc quand il arrive à posséder un enclos avec une maisonnette bien blanche au milieu? Il veut enfin, pour prix de ses rudes labeurs, imprimer son humble individualité sur le sol. Qu'on l'approuve ou qu'on le déplore, cela est et se manifeste sans cesse avec une plus forte intensité. C'est ce

[1] T. I. p. 285.

Digitized by Google

que, tout récemment, le docteur Guyot proclamait en ces termes, dans le *Journal de l'agriculture :*

« J'ai dit et je répète que l'agriculteur est amoureux de sa « terre, de sa vigne, de ses champs, et que jamais il ne « comptera ni son temps ni ses peines pour arriver à son but. « C'est la vérité reconnue et proclamée dans *presque tous* les « départements, et c'est par ce fait et cette vérité que la pe- « tite propriété achète la grande. »

C'est encore ce que l'on trouve affirmé, à un point de vue bien différent, dans les *Principes d'économie politique* de M. Rocher, professeur à Leipsick [1]. Il constate que le sentiment de la propriété terrienne *individuelle* est devenu de plus en plus profond au fur et à mesure du perfectionnement des cultures. Il ajoute, il est vrai, que la liberté testamentaire s'est développée parallèlement. Mais qui donc entend lui ravir la mesure étendue dont elle jouit parmi nous? La question est de savoir si cet exercice d'un des plus nobles attributs de la vie civile doit aller jusqu'à l'absorption par un seul enfant de toutes les forces vives du patrimoine de la famille. Sans doute ce serait encore la propriété individuelle qui subsisterait, mais sur une seule tête, en ne laissant aux autres qu'un rôle effacé. Encore une fois, cela se peut-il aujourd'hui?... Ne marchons-nous pas au rebours de cet idéal? M. Leplay ne reconnaît-il pas lui-même, en plusieurs passages, que *le développement de l'activité individuelle sera de plus en plus le criterium d'un peuple prospère?* N'indique-t il pas, en traitant du régime patriarcal, que les « individus *capables* de prospérer « par l'effort *individuel* ont intérêt à *quitter* de bonne heure « les parents dépourvus de cette aptitude? » On ne voit pas de raison pour qu'il en soit autrement dans la famille-souche. On en voit plutôt pour que le lien d'association soit plus fréquemment rompu, puisque, comme nous l'avons remarqué tout à l'heure, il y avait dans le régime patriarcal un sentiment intime et une puissance d'intérêt collectif qui ne peuvent se rencontrer au même degré dans la famille-souche où sont concentrées en une même main, non pas seulement la direction, mais aussi la *propriété*. Où sera, pour rendre notre pensée plus sensible, où sera, dans ces conditions, la

[1] Traduits et annotés par M. Wolowski. (V. *Revue historique*, 1858.)

Digitized by Google

force centrale assez énergique pour vaincre ou, tout au moins, neutraliser la *force centrifuge* individuelle qui poussera les frères et sœurs, simples agents de l'exploitation qu'exerce le *fils-héritier*, hors d'une orbite où ils se meuvent en satellites dociles d'un intérêt absorbant? Dès lors, si les plus *capables* de ces enfants subordonnés sont entraînés à *quitter de bonne heure* la maison de l'enfant propriétaire (suivant les expressions de M. Leplay), quels gages de prospérité resteront à cette maison au milieu de l'accroissement si énorme des forces productives que met en jeu aujourd'hui l'agriculture stimulée par l'intérêt direct, soit d'un propriétaire unique, soit de copropriétaires associés ou par le sang ou par accord? On peut comprendre la réalisation un peu approchée du tableau d'harmonie presque poétique tracé par l'auteur de la *Réforme sociale*, dans des régions où le courant moderne n'a pas encore ou a peu pénétré. Mais c'est grandement s'abuser, à notre sens, que d'espérer la *restauration de coutumes* emportées par l'irrésistible cours du temps? Restaure-t-on les coutumes éteintes? C'est demander si l'on ramène à leur jeunesse les peuples vieillis. M. Leplay attend tout, néanmoins, d'*une régénération du corps social par sa propre initiative*, sans que le législateur impose rien, et invoque une enquête sur notre régime de succession. Depuis qu'il a écrit, l'enquête a parlé, et l'on sait dans quel sens. De la dizaine de mille dépositions orales ou écrites reçues par les commissions départementales assistées des conseils généraux, et des réponses collectives émanées des comices agricoles ou des sociétés d'agriculture, quelle manifestation est sortie en faveur de la thèse d'une rénovation rétrospective? Une demande de *quelques déposants du centre et du midi* pour que la loi rende au père de famille la liberté de partager son bien à son gré; *peu de partisans* de l'augmentation de la quotité disponible; *partage égal accepté sans réserve par la presque totalité des déposants;* vœux de modification se réduisant à l'abrogation de l'article 826 et de la seconde partie de l'article 832 du Code actuel: voilà ce qui résulte du rapport d'ensemble présenté au ministre de l'agriculture par M. Monny de Mornay, directeur. Donc, imperceptible minorité pour l'admission d'un pouvoir testamentaire illimité. A son tour, qu'a proposé la commission supérieure de l'enquête chargée d'en centraliser

Digitized by Google

les données et d'en déduire les conséquences pratiques? Son œuvre, à ce sujet, est ainsi résumée dans le rapport du ministre à l'empereur [1] :

« Parmi les questions dès à présent *écartées*, je citerai celle « qui avait pour objet la liberté générale et absolue de tester « qui n'a trouvé *aucun* appui dans le sein de la commission « supérieure. La demande d'augmentation de la quotité dispo- « nible a été appuyée par quelques membres; mais la grande « majorité s'est prononcée pour le maintien, en cette partie, « des règles du partage posées par le Code Napoléon. »

Le renvoi à une étude ultérieure a porté seulement sur les articles 826 et 832 signalés plus haut. « On a fait valoir, « ajoute le ministre, l'avantage qui résulterait pour l'agri- « culture de dispositions nouvelles qui, tout en respectant « la quotité disponible, permettraient d'attribuer à l'un des « héritiers le domaine immobilier de la succession en don- « nant aux autres des valeurs mobilières, » et cela surtout dans les *partages d'ascendants*. C'est là une idée pratique qui laisse intactes les bases de notre loi successorale, et sur laquelle nous aurons à revenir. Enfin, la *Société des agriculteurs de France*, cette représentation aussi large qu'éclairée des intérêts agricoles, en arrêtant, dans sa session inaugurale, à la suite d'une élaboration par commissions, une première série de vœux à soumettre au gouvernement, n'y a donné aucune place à la liberté absolue de tester. Loin de là, elle s'est prononcée pour le maintien, même dans le Code rural en projet, des *principes généraux du Code*, ne réservant que des amendements de *détails*.

C'est donc à dire que la voix même de nos populations agricoles, interpretées par leurs plus sûrs organes pris dans les rangs les plus modestes ou les plus élevés, a sanctionné d'une manière éclatante les principes vitaux de notre régime de successions en ce qui regarde la conciliation des droits du chef de la famille et du titre sacré des enfants. Ce qui était l'esprit national, à ce sujet, en 1804, l'est plus profondément encore aujourd'hui. Il ne peut s'agir que de tempérer et d'assouplir, pour le plus grand bien de la production foncière et des possesseurs mêmes du sol, l'inflexibilité trop

[1] *Moniteur* du 20 décembre 1868.

Digitized by Google

théorique des prescriptions de la loi. L'expérience a des leçons pour tous même pour les législateurs. Mais cette solennelle manifestation n'a pas fermé le double champ des appréciations *morales* et *économiques* que nous annoncions dans notre précédent article. Tout au contraire, elle rend plus opportun encore et plus désirable de se rassurer s'il se peut, sur les conséquences fatales que les détracteurs de la loi actuelle en font découler. Dans la voie de cet examen, nous rencontrerons plusieurs questions d'un haut intérêt pour les destinées du pays, et nous les toucherons sobrement en nous attachant surtout aux côtés juridiques de ce sujet si complexe. A. ANCELOT.

DE LA RÉPARATION DES ERREURS JUDICIAIRES,

Par M. Marie-Paul Bernard, avocat général à la Cour de Dijon.

I.

1. Depuis près d'un siècle, des voix éloquentes ont réclamé à la société la réparation des erreurs que ses délégués pouvaient commettre en dirigeant contre les citoyens des poursuites criminelles injustes. Mais les pouvoirs publics, effrayés des conséquences morales et peut-être plus encore des conséquences pécuniaires du principe que les publicistes leur proposaient, se sont bornés à répondre ou par un silence dédaigneux ou, comme il est arrivé dans le cours de la discussion de la loi sur la révision des procès criminels, par cette fin de non-recevoir, que la société ne pouvait être assujettie à une semblable obligation. A cette époque, en effet, le principe de la responsabilité sociale fut repoussé hautement et d'une manière absolue au nom du gouvernement et le corps législatif donna raison aux orateurs qui le représentaient, même dans la thèse restreinte d'un amendement qui tendait à indemniser les condamnés dont l'innocence est tardivement reconnue par un arrêt de solennelle révision.

Au moment[1] où la France interroge avec un certain en-

[1] Cet article a été écrit au mois de mai 1870.

Digitized by Google

thousiasme toutes ses institutions pour les rajeunir et les vivifier au souffle puissant des inspirations libérales, et où notamment nos lois criminelles vont recevoir les améliorations que l'expérience des peuples ou les méditations des criminalistes indiquent au législateur comme conformes au progrès, chacun doit contribuer à l'œuvre générale de la réformation. Quant à moi, je ne veux pas laisser prescrire, en un moment si opportun, la revendication du droit des accusés victimes de l'erreur et je livre respectueusement à l'examen de la commission instituée par Son Excellence M. le ministre de la justice, les réflexions que la nécessité de cette réforme me suggère. Dût ma voix, malgré l'autorité qu'elle emprunte accidentellement aux écrits des criminalistes les plus éminents, se perdre dans le désert comme il est arrivé à d'autres, elle traversera le silence pour retentir aux oreilles de nos successeurs qui l'entendront comme tout accent de l'impérissable vérité. Mais j'ai l'espoir que mon pays consacrera enfin ce principe de justice idéale qui est destiné, tôt ou tard, à s'imposer à la conscience de toutes les nations et que notre indifférence, et pourquoi ne pas le dire, notre esprit de routine ont trop longtemps laissé dans l'oubli. En effet, si le sort des coupables intéresse tous les citoyens du même pays; si nous devons remanier nos lois criminelles de façon à concilier l'adoucissement des peines avec l'amendement des condamnés et préparer, par l'amélioration des mœurs et des lois, l'abolition des châtiments suprêmes réservés aux grands forfaits, pourquoi lorsque l'innocent a été blessé dans son honneur, ses intérêts, sa liberté ou sa vie, une réparation ne serait-elle pas assurée soit à lui, soit à ses héritiers? La conscience publique le veut et par torpeur ou habitude elle reste muette. Le législateur ne peut sérieusement nier la justice et la sainteté de ce droit; seules des difficultés d'exécution exagérées l'enchaînent. Allons! brisons ces entraves indignes d'arrêter une réforme généreuse et la France apprendra à l'Europe que si le glaive qui frappe les coupables s'égare quelquefois, il peut guérir du moins les blessures injustes qu'il a faites à l'innocent.

2. N'éprouvons donc aucune honte à l'avouer! la justice de Dieu est seule infaillible, celle des hommes est exposée

Digitized by Google

aux erreurs les plus funestes parce qu'elle ne dispose que de moyens purement humains. Quelque ardent que soit le désir des sociétés civilisées de créer un pouvoir judiciaire qui soit la représentation de la justice éternelle; si puissant que soit l'effort de la conscience humaine pour contempler les éblouissantes clartés de l'absolu; si pure que soit l'idée résultant de ces révélations, les institutions à tous les âges de l'humanité et dans tous les États ont toujours été et seront toujours marquées au coin de la faiblesse humaine. Les progrès rêvés par le génie de la civilisation ne les dépouilleront jamais de ce caractère indélébile et il serait puéril de vouloir affermir le respect de la justice sur la croyance erronée de son infaillibilité. Loin de là, pour stimuler les citoyens à remplir les obligations d'assistance et d'appui qu'ils doivent à l'œuvre sacrée de la justice, il faut proclamer résolûment que les règles qui président au fonctionnement du pouvoir judiciaire sont établies et mises en pratique par des hommes; que les magistrats si pénétrés d'amour de la justice qu'on les suppose, n'ont à leur disposition que des instruments vacillants et fragiles; que leurs propres constatations sont limitées aux lumières départies au commun des hommes et que lorsque ces constatations ne suffisent pas pour assurer une démonstration matérielle, leur décision est à la merci des témoignages humains que peuvent égarer l'erreur aussi bien que les mauvaises passions et surtout la haine.

3. Sans doute l'âme est saisie de terreur et de découragement quand elle envisage les chances multiples de faillibilité qui environnent la justice : la précipitation avec laquelle elle doit agir lorsqu'un crime est commis, pour ne pas laisser s'effacer les traces qui la peuvent guider; les piéges tendus sous ses pas par des malfaiteurs intéressés à diriger ses soupçons sur des innocents, ou par des traîtres entraînés par d'impitoyables rancunes à ourdir des machinations pour écraser un ennemi sous une accusation mensongère! Mais ces douloureuses éventualités ne sont qu'une des mille formes sous lesquelles l'Être Souverain a permis que le mal se manifestât ici-bas et il s'est chargé, dans sa puissance infinie, de réviser les décisions de la justice terrestre toutes les fois que les lois immuables du juste auront été violées par elle. Ces erreurs sont un malheur social inévitable; insensé serait

Digitized by Google

le législateur qui les voudrait dissimuler au lieu de se borner à en diminuer le nombre et à *en réparer les conséquences*.

4. Pour résoudre ce dernier problème je dois rechercher d'abord si le principe d'une réparation sociale se justifie au point de vue de la philosophie politique; examiner la valeur des objections qui l'ont fait écarter de notre législation jusqu'à ce jour; rechercher quelles applications il a pu recevoir dans d'autres pays; enfin indiquer dans quelles limites et à l'aide de quels moyens il pourrait être mis en pratique.

II.

5. Un citoyen français, celui en faveur duquel toutes les constitutions écrites depuis 1789 proclament le droit si précieux de la liberté individuelle, est prévenu d'un crime... Les agents de la force publique se présentent à son domicile porteurs d'un mandat d'incarcération régulièrement délivré par le magistrat compétent. Ils le trouvent entouré de sa famille, paisiblement occupé aux travaux de sa profession; lui, atterré par ce coup aussi inattendu qu'immérité, pâlit, se récrie, proteste; ses enfants, sa femme, sa vieille mère, d'abord frappés de stupeur de l'accusation qui pèse sur le chef de famille jusque-là respecté, veulent le protéger contre la contrainte légale, ils l'entourent de leurs bras et protestent par leurs larmes et leurs supplications. Mais sous peine de devenir rebelle et coupable il doit obéir, s'arracher aux enlacements de tous les siens, traverser les rues sous le feu croisé de mille regards curieux ou ironiques, le front courbé sous la crainte, l'humiliation, le désespoir. En un instant la foule se rassemble; les enfants, soit amour du bruit, soit cruauté, le poursuivent de quolibets ou de huées. Malheur à lui s'il s'agit d'un de ces crimes à la répression desquels toute la population est intéressée, un incendie par exemple, car pour cette foule trop prompte aux entraînements irréfléchis et violents, l'arrestation de cet homme est comme une démonstration de sa culpabilité. On l'injurie, on le menace, on le pousse brutalement comme s'il ne devait pas arriver assez tôt à la prison et les agents qui le conduisent en sont réduits à le protéger contre les énergumènes que ses protestations ou son silence même exaspèrent.

Digitized by Google

Vingt-quatre heures s'écoulent avant qu'il puisse essayer de se justifier. L'esprit troublé par cette brusque attaque à sa tranquillité, il cherche vainement par quels indices trompeurs elle a pu être motivée. A quelles angoisses n'est-il pas en proie, si malgré son innocence il entrevoit dans sa conduite des actes qui seront mal interprétés, dans la victime du crime un de ses ennemis, parmi les témoins des adversaires intéressés à le perdre ! Il se demande s'il ne vaut pas mieux mentir que d'avoir à expliquer des actes auxquels on prêtera une couleur défavorable. A qui demander conseil? il est entouré de malfaiteurs dont les conversations cyniques ajoutent encore à son supplice et qui considèrent comme la suprême habileté de répondre par des dénégations à toutes les interrogations de la justice. Puis il se représente la douleur des siens, les doutes dont leur cœur est peut-être assailli, les commentaires de la malignité publique, les trames dont il se croit victime, les préventions que les magistrats ont déjà conçues. Son imagination envahie par ces pensées, grossit les craintes, les défiances, les périls; il accuse les hommes qui le poursuivent, Dieu qui le laisse poursuivre, et si la résignation ne lui a pas été enseignée par de précédentes épreuves, le désespoir devient le sombre compagnon de sa captivité.

Enfin il comparaît devant le magistrat. En vain il s'est flatté que ses explications démontreraient la méprise ! il faut en vérifier l'exactitude, entendre des témoins, les confronter avec lui. C'est toute une information dont il doit subir les péripéties diverses. Les jours s'écoulent apportant tantôt l'espoir, tantôt le découragement jusqu'à ce qu'enfin la voix indifférente d'un guichetier vienne lui apprendre qu'il est libre.

Il s'élance vers sa demeure, le cœur sinon heureux, délivré du moins de l'oppression qui l'accablait. Mais la joie de son retour est mélangée de bien des tristesses. Sur le visage de sa femme il lit les traces que la douleur y a laissées. Sa mère est plus courbée, ses cheveux ont blanchi, la désolation pardonne-t-elle à cet âge ! Depuis son absence la misère est entrée dans sa maison; les enfants sont tristes, mal vêtus; le mobilier a été vendu ou engagé en partie; car le métier est resté inactif et de longs mois s'écouleront avant que les conséquences de son incarcération soient effacées; il semble que

Digitized by Google

la foudre soit tombée sur cette maison et n'y ait laissé que des ruines.

Désormais cet homme est flétri par un soupçon dont il ne se lavera peut-être jamais; la justice est ainsi rendue que lorsqu'elle ne punit pas elle reste muette, et que le citoyen qui a été prévenu d'un crime ne peut jamais prouver que les préventions élevées contre lui étaient purement imaginaires. Il sera un suspect et dès qu'un nouveau crime sera commis, les regards se dirigeront instinctivement vers sa demeure pour la signaler comme l'asile du coupable. Ainsi sa tranquillité détruite, sa liberté méconnue, ses intérêts compromis, son passé anéanti par une erreur, tout cela n'est point assez! il faut encore que le malheureux offre son avenir tout entier en holocauste à la justice, que son nom soit réprouvé, et qu'il le transmette à ses enfants souillé d'une tache ineffaçable, car on sait de quelle fidélité implacable sont les souvenirs qui s'attachent à la mémoire d'un homme signalé au mépris public.

6. Si cet homme qui a tant souffert est innocent, comment contester qu'il ait droit à une réparation? Et s'il en est ainsi pour celui qui n'a été victime que de mesures préventives, que faudra-t-il dire pour l'innocent condamné! Ah! ici la parole est impuissante à raconter ce drame navrant dans lequel le condamné, s'il ne s'élève pas par une résignation héroïque jusqu'aux sphères rayonnantes du martyre ou si par un bienfait de la providence il ne perd pas l'usage de sa raison et la conscience de ses douleurs, aboutit au mépris de tout et de lui-même et doit s'abandonner à tous les crimes. Pour avoir une idée de ce supplice, le seul qui ne pouvait trouver place dans l'enfer du Dante parce qu'il est le triste privilége de l'humanité, il suffit d'évoquer le souvenir des victimes de l'erreur judiciaire et immédiatement l'imagination entr'ouvre des abîmes de douleur insondables. Voyez les époux d'Anglate *véhémentement suspects* d'un crime de vol! Le mari succombant après un an de galères à la suite des épreuves mortelles de la question extraordinaire et de sa douleur; la femme, après avoir fait une fausse couche en prison, bannie pour neuf ans; peu après les auteurs du crime étaient dénoncés par lettres anonymes et condamnés à la potence.— Le domestique Lebrun accusé d'avoir assassiné sa maîtresse, con-

Digitized by Google

damné par le Châtelet à être rompu vif, puis, sur l'appel de la sentence au Parlement, appliqué à la question extraordinaire et mourant de ses souffrances huit jours après, au moment où l'assassin de la dame Mazel allait être découvert.— Montbailly subissant la peine des parricides, sa femme n'échappant au même sort que parce que son état de grossesse lui a valu un sursis qui permet de constater l'innocence des deux condamnés. — Gentil pendu, et Vauriot mourant aux galères pour un attentat contre l'ermite d'Aignay, commis en réalité par des voleurs célèbres de Montargis dont la condamnation sauva l'existence de trois autres accusés. — Les trois paysans champenois, Hardoise, Simare et Bradier, sauvés du supplice de la roue par le zèle généreux de Dupaty. — La fille Salmon, condamnée à être brûlée vive, calomniant sa vertu pour avoir un sursis et n'obtenant la proclamation de son innocence qu'après une captivité de plus de quatre années, presque toute entière aggravée par le secret.— Mahé de la Bourdonnais, accusé d'avoir détourné des trésors au siége de Madras et payant par une détention de trois années toute une vie d'éclatants services, poursuivi par de si impitoyables ennemis que la justice lui refusa de se justifier et qu'il dut recourir à mille subterfuges pour faire parvenir à ses juges le mémoire qui démontra son innocence. — Renard et ses prétendus complices, accusés d'avoir assassiné le curé de Chapelle-Guillaume, condamnés à être rompus vifs et sauvés par une nullité de procédure qui donna lieu à une nouvelle instance pendant laquelle des scélérats exécutés à Orléans pour un autre crime se déclarèrent coupables [1].— Le chevalier de Lausonnière fuyant devant l'accusation d'avoir assassiné le prieur de la Motte Marcilly, puis las de traîner la vie misérable des proscrits s'ensevelissant dans un couvent; deux de ses amis appliqués à la question extraordinaire et restant malgré leur élargissement dans les liens d'un plus amplement informé indéfini jusqu'au jour où, dix années plus tard, un criminel exécuté à Tours déclara au moment où il allait expirer que lui seul avait commis le crime imputé à l'infortuné Lausonnière [2].—Enfin les victimes

[1] V. Jules Bonnet, *Tableau des procès criminels révisés.*
[2] Guyot, *Répertoire*, v° *Réparation.*

Digitized by Google

du fanatisme : Calas mourant sur la roue comme un martyr et touchant la procédure duquel M. Plougoulm a pu écrire : « Dans toutes ces pièces, dans tous ces témoignages, ces monitoires, je n'ai rien découvert, pas un fait, pas un mot, pas l'ombre d'une preuve, d'un indice qui explique cette épouvantable erreur ; reste le fanatisme qui explique tout, il est vrai [1]. » Les Sirven décrétés de parricide et n'échappant au bourreau que par un exil conquis au prix de souffrances sans nombre. — De la Barre, abandonné par Voltaire lui-même au bourreau qui avait tranché la tête à Lally-Tolendal.

Et plus près de nous les Philippi, Renosi, Louarn, Baffet et d'autres encore ! L'un des plus touchants de ces drames judiciaires, peut-être nous apparaît-il ainsi parce que nous le connaissons mieux, est celui du malheureux Lesnier. J'en rappelle les traits principaux parce qu'il s'est accompli sous nos yeux, au milieu des formes protectrices de nos lois actuelles, en dehors de toute passion politique, et parce qu'il y a intérêt, avant d'aborder la question philosophique, d'arrêter notre attention sur ces cruelles épreuves qui sont celles de tout innocent et qui s'aggravent de la sensibilité et de l'exaltation des victimes.

Lesnier, accusé d'un double crime, d'assassinat et d'incendie, subit pendant sept mois les angoisses d'une détention préventive pendant laquelle chaque jour il vit s'accumuler les parjures d'une population haineuse coalisée contre lui pour sauver le véritable meurtrier, et ce cercle infernal de machinations envelopper en même temps que lui son vieux père dont l'innocence lui était affirmée par la sienne. Lesnier avait commis une faute ; il avait entretenu des relations adultères avec une femme Lespagne ; c'est elle qui pour acheter le pardon de son mari, l'assassin et l'incendiaire, se chargea de fournir à l'accusation les armes qui, dans sa pensée, devaient vouer Lesnier à l'échafaud. Quelle force d'âme il fallut à cet homme pour ne pas éclater en imprécations contre cette tourbe impie de témoins qui dans le sanctuaire de la justice, sous le regard de Celui qui sonde les cœurs, venaient, conscients des conséquences meurtrières de leurs mensonges, profaner la vérité ! Quelle force d'âme pour ne pas pousser

[1] Fouquier, *Causes célèbres.*

Digitized by Google

un cri de révolte désespérée contre les magistrats qui, l'esprit obscurci par l'erreur, devaient lui paraître aussi odieux que ses ennemis. Si le Christ, au jardin des Oliviers, ne vit pas sans terreur les affres de la mort et malgré les divines assurances de sa mission demanda à son père céleste de détourner le supplice que lui préparait la cruauté des hommes, de quelles secrètes angoisses dut palpiter le cœur du malheureux Lesnier quand il entendit requérir contre lui la suprême expiation ! — On dit qu'il n'échappa au bourreau que d'une seule voix.

Pendant les débats le condamné avait été en proie à de si violentes émotions, péniblement concentrées par respect pour la justice, qu'il oublia son malheur, pour une nuit, dans un sommeil léthargique; mais « son réveil fut terrible; l'iniquité le poignait, soulevait en lui des transports de rage. Il frappait à poings fermés sur les murs du cachot, il maudissait ces témoins menteurs, il maudissait ses juges, il maudissait Dieu. Pendant quelques jours sa vie ne fut qu'une succession de fureurs aveugles et de prostrations; il se sentait devenir fou [1]. » Son père qui avait été acquitté vint le voir et lui promit solennellement que tant qu'il lui resterait une goutte de sang dans les veines, il ne s'arrêterait pas qu'il n'eût trouvé les assassins. A partir de ce jour Lesnier demanda à Dieu le courage de vivre afin que la douleur ne tuât pas ses vieux parents. Par une sorte de divination il espéra que les coupables se trahiraient. Mais les forces humaines, même sanctifiées par la résignation chrétienne, ont des limites, car la volonté ne peut être toujours tendue; les heures de défaillance furent longues et nombreuses durant cette captivité de sept années qui dut lui paraître une éternité. Lui-même a défini merveilleusement sa douleur quand il a écrit : « Je tâche de surmonter une peine qui dans le fond « est insurmontable parce qu'elle est incompréhensible [2]. » Incompréhensible, en effet, comme toute monstruosité morale !

La condamnation des assassins en rendant Lesnier à la liberté constituait pour lui la réparation morale; l'Empereur

[1] Fouquier, *Causes célèbres.*
[2] *Ibid.*

Digitized by Google

se chargea de la réparation matérielle. Mais les souffrances physiques et morales avaient vaincu la nature et le mal causé par l'erreur de la justice était irréparable; Lesnier mourait trois ans après sa libération.

7. Le recours à la charité publique ! le recours à la charité de l'État ou à la générosité de son chef ! Telle est cependant la seule concession faite par les lois de notre pays à l'innocent condamné. Quant au droit à la réparation des désastres matériels causés par l'erreur de la justice, on en conteste la légitimité, on le répudie comme dangereux et on méconnaît de propos délibéré ces belles paroles de Bentham : « Qu'un innocent ait souffert par une erreur des tribunaux, qu'il ait été arrêté, détenu, rendu suspect, condamné à toutes les angoisses d'une procédure et d'une longue captivité, ce n'est pas seulement pour lui, c'est pour elle-même que la justice lui doit un dédommagement. Instituée pour la réparation des torts, voudrait-elle que les siens fussent privilégiés [1] ? »

III.

8. Avant l'établissement des grandes sociétés, anciennes ou modernes, les familles formaient des groupes isolés n'ayant entre eux d'autre lien que le sentiment instinctif d'un droit égal et partant réciproque. Le chef de famille était tout à la fois le pontife, le juge et le chef militaire de sa petite tribu, c'est-à-dire investi du pouvoir absolu de prononcer souverainement entre tous ceux que les liens de la nature rattachaient à lui, et de les protéger contre toute entreprise qu'un membre d'une famille étrangère aurait tentée contre leurs droits. De là la solidarité familiale de *la vengeance*, seule forme que la justice pût encore revêtir, à défaut de pouvoir central, pour intervenir dans les différends des diverses tribus. A son heure la vengeance privée a été aussi sacrée que la justice de nos modernes civilisations, parce qu'elle était la sanction unique du droit naturel. Aussi pour que l'arme ne tremblât pas entre les mains du vengeur du sang, l'expiation qu'il poursuivait était-elle considérée tantôt comme

[1] *Législation civile et pénale*, t. II, p. 377.

Digitized by Google

une dette destinée à apaiser les mânes de la victime, tantôt comme l'exécution d'un ordre émané de la divinité.

9. Mais à mesure que les tribus devinrent plus nombreuses, les crimes se multiplièrent par une succession ininterrompue de représailles; on ne frappait plus seulement l'auteur de l'outrage à punir, mais tous ceux qu'une solidarité plus ou moins étroite reliait à lui. Les luttes prirent un caractère horrible; ce ne furent que tueries et carnages. C'est alors que l'idée première d'un pouvoir social se fit jour. Pour mieux se défendre plusieurs tribus se coalisèrent, leurs chefs se choisirent un roi, prêtre ou guerrier, celui qui par son courage ou par la prétention de recevoir les inspirations d'une puissance mystérieuse sut le mieux commander la confiance ou la crainte. Dès lors le pouvoir patriarcal abdiqua une partie de ses droits; si le père demeura juge des démêlés des membres de sa famille entre eux, il se dépouilla du droit de poursuivre leurs différends avec les familles qui reconnaissaient le même chef. La justice sociale était née. Désormais le vengeur du sang ne pourra plus poursuivre seul l'expiation qui lui était confiée; il devra amener le coupable devant le représentant judiciaire des tribus confédérées et demander sa mort au nom de la protection que celui-ci a juré d'étendre sur tous ses sujets. Là est l'origine du contrat social, exprès ou tacite, en vertu duquel chaque individu, en abandonnant son droit de vengeance personnelle en faveur de la sécurité de tous, acquiert un droit à la protection de tous. Par la délégation du droit de punir en échange du droit d'être protégé, chaque membre du groupe social se condamne à l'avance à s'offrir à la vindicte publique s'il commet une infraction. De là cet axiome par lequel Rousseau établit la légitimité de la peine de mort. « C'est pour n'être pas la victime d'un assassin que l'on consent à mourir si on le devient. » Ainsi le châtiment, quel qu'il soit, est plutôt le résultat d'une condamnation prononcée par le coupable lui-même que d'un acte émané de la souveraineté sociale.

Mais si chaque contractant isolé se dévoue à l'avance à la peine pour toute violation du pacte social, il peut exiger de la souveraineté qu'elle lui rende justice, comme le lévite d'Éphraïm qui, n'obtenant pas vengeance contre les Gabaïtes de l'infâme attentat commis sur son épouse, envoya à toutes

Digitized by Google

les tribus une part du cadavre de la victime pour réveiller en elles par ce symbole sanglant le sentiment de la solidarité méconnue et les provoquer à l'expiation dont l'initiative leur appartenait. Ainsi l'individu recouvre comme membre de l'association les droits qu'il perd comme particulier et, au lieu d'en être réduit à armer son bras, il arme des milliers de bras ou plutôt il peut faire brandir le glaive redoutable de la justice qui ne se lève que pour les causes justes, mais qui se lève impitoyablement sur tous les fronts coupables. Alors la sécurité sociale est proportionnelle au concours donné à l'exécution du contrat social par toutes les forces solidaires, c'est-à-dire à la fidélité avec laquelle le pouvoir délégué protège tous les individus et à l'obéissance de ceux-ci aux lois qu'ils ont reçues de lui. C'est ainsi que le droit succède à la force, la raison à l'arbitraire, l'ordre au désordre, la civilisation à la barbarie.

10. Cependant, si les sociétés avaient conquis cet immense progrès de considérer toute atteinte au contrat social, qu'elle intéressât la généralité des citoyens ou l'un d'eux seulement, comme une violation de cette abstraction suprême que l'on nomme l'*ordre public;* si elles faisaient châtier par les mêmes juges les crimes publics et les crimes privés, elles furent loin de comprendre que le pouvoir judiciaire ne doit pas seulement se charger du jugement et de la punition des criminels, mais encore de leur recherche et de leur poursuite; qu'il ne suffit pas que le juge attende immobile sur son siége que l'offensé lui amène l'offenseur, parce que la défense de l'ordre public ne peut être abandonnée au caprice des volontés individuelles. Il est vrai que si l'offensé avait seul le droit de poursuivre le crime dont il avait souffert, tous avaient le devoir de dénoncer et de faire réprimer les crimes publics. L'action publique était départie à tous et tout citoyen était magistrat. Mais dans ce système le faible qui n'osait pas saisir l'arme de l'accusation dévorait l'outrage en silence; d'autres préféraient à une lutte inégale avec un scélérat audacieux et puissant une satisfaction pécuniaire qui effaçait le préjudice matériel, mais laissait entière l'injure à l'ordre social. Le péril le plus grave était l'abus que les citoyens pouvaient faire du droit d'accusation dans un intérêt de vengeance ou de popularité. Dans ces temps ora-

Digitized by Google

geux où les peuples virent succéder au patriotisme et à l'amour sincère de la liberté les dissensions de la guerre civile, le droit d'accusation fournit aux ambitieux un champ d'action pour leurs brigues et leurs desseins les plus subversifs. Le tribunal étant changé en tribune il fallait établir des dispositions protectrices, réglementer le droit d'accusation et accorder des indemnités aux citoyens injustement poursuivis.

11. En Égypte, où tout était froid et solennel, les discussions devant la justice avaient lieu par écrit. L'accusateur et l'accusé se livraient à coups de plume un combat à outrance. S'il s'agissait d'un meurtre ou d'un parjure, crimes punis de mort, il y allait de la vie de l'un ou de l'autre, car l'accusateur convaincu de calomnie subissait la peine due au crime dont il avait chargé l'accusé. Lorsque la preuve de l'innocence ou de la culpabilité n'était pas faite on soumettait le jugement de la cause à la divinité. Un oracle prononçait entre l'accusateur et l'accusé. En réalité c'était la classe sacerdotale qui rendait la sentence sous une forme mystérieuse. Les peuples primitifs qui n'avaient que des idées simples, radicales, et dont les lois ne pouvaient refléter ces mille nuances que l'expérience enseigne et dont la consécration légale constitue le caractère des civilisations avancées, ne pouvaient admettre que la vérité se dérobât à leurs recherches. Ils se disaient avec une logique trop absolue qu'un homme est innocent ou coupable et ils poursuivaient par tous les moyens la démonstration de l'une ou de l'autre de ces alternatives, ici par la torture, là par les épreuves du fer ou du feu, ailleurs par le combat judiciaire, persuadés qu'on n'adressait jamais en vain un appel à la divinité. Les Égyptiens avaient un tel respect pour le principe de la punition des accusateurs téméraires qu'ils l'appliquaient même dans les jugements auxquels les morts étaient soumis avant de recevoir les honneurs de la sépulture.

12. On chercherait vainement le principe de la réparation dans la législation des Spartiates, car Lycurgue, uniquement préoccupé de l'intérêt du pouvoir social, avait établi des magistrats chargés de l'instruction et de l'accusation des crimes et pourvus d'une autorité réputée infaillible parce qu'ils réunissaient à leurs attributions d'accusateurs celle de juges.

Digitized by Google

Aussi Isocrate disait-il qu'ils mettaient à mort qui bon leur semblait.

13. A Athènes l'accusateur devait consigner une caution avant le jugement, à moins que le procès ne fût jugé devant l'aréopage, parce que l'on considérait l'inamovibilité de ses magistrats comme une garantie contre les condamnations injustes. En outre pour mettre un frein aux accusations téméraires on condamnait à une amende de 1,000 drachmes l'accusateur qui ne réunissait pas en sa faveur le cinquième des suffrages, s'il s'agissait d'un crime contre l'État. Dans les autres procès il pouvait être condamné à la dégradation civique et à la perte de la vie ou de la liberté. Après la mort de Socrate les Athéniens, pour se délivrer du remords de cette iniquité, punirent ses accusateurs, l'un, Melitus, de la peine capitale; les autres, Anitus et Lycon, du bannissement. Toutefois il faut croire que les droits de l'innocent furent le plus souvent méconnus devant ces tribunaux populaires où les citoyens pauvres recevaient un salaire comme juges. Comment ces prolétaires athéniens enflammés par la parole ardente d'un orateur exercé à toutes les flatteries et à toutes les violences qui sont le partage des démagogies, auraient-ils pu oublier que le produit de la confiscation qui allait suivre la condamnation d'un citoyen opulent n'entrerait dans le trésor public que pour se répandre sur eux-mêmes en une pluie de largesses? L'intérêt de la justice, la réparation due à l'innocent étaient des idées trop élevées pour un peuple corrompu par toutes les passions et par tous les vices.

14. A Rome, le citoyen qui portait une accusation obtenait une décision du prêteur (*legem*) qui l'investissait d'une véritable autorité pour recueillir les informations et contraindre les témoins à se présenter devant la justice. C'était, on le voit, une véritable délégation du pouvoir judiciaire. La législation, suivant les vicissitudes politiques, encouragea les accusateurs ou prononça les peines les plus sévères pour décourager les délations injustes. Il serait trop long de parcourir les textes nombreux qui dans les périodes diverses de la procédure criminelle romaine ont statué sur les accusateurs. On sait en quel mépris l'on tenait les quadrutapteurs, ces orateurs mercenaires qui précédèrent les délateurs de l'empire et qui pour s'enrichir par leurs participations aux

Digitized by Google

dépouilles des condamnés risquaient dans de malicieuses accusations la flétrissure imprimée sur le front aux calomniateurs. Dans les accusations graves le délateur de mauvaise foi s'exposait même à la peine du talion. On les forçait en outre à avoir un répondant qui fournissait caution, pour que l'accusé pût exercer un recours utile lorsque la mauvaise foi de l'accusateur était constatée. Toutefois je me hâte de dire que dans le principe l'accusateur n'était pas puni par cela seul qu'il échouait dans son action. Sa responsabilité n'était engagée que lorsque le juge, appréciateur souverain des mobiles qui l'avaient inspiré, prononçait la formule : « Vous avez calomnié. » Si le juge se contentait de dire : « Vous n'avez pas prouvé, » l'accusateur ne pouvait être recherché. Il est vrai que le plus souvent les Romains n'admettaient pas cette incertitude et que l'information était recommencée jusqu'à ce que la vérité fût connue. On procédait ainsi jusqu'à sept ou huit informations successives.

Mais lorsque les délations se multiplièrent, on comprit qu'amnistier l'erreur d'une manière absolue eût été encourager les délateurs dont la mauvaise foi aurait emprunté habilement les apparences de la sincérité. On considéra comme équitable de ne pas appliquer en ce cas à l'accusateur les peines portées contre le calomniateur, mais de le condamner à dédommager l'innocent du préjudice que sa témérité lui aurait causé. Il restait alors à l'accusé absent, dit Merlin, une action privée (*actio injuriarum*) contre l'accusateur téméraire et celui-ci était condamné à des dommages-intérêts. Ni la loi citée[1] ni aucune autre ne le disaient formellement; mais cela résultait des principes généraux de la matière et c'est ce qu'enseignaient tous les interprètes, notamment Alexandre, t. IV, conseil, II, n° 4, et Menochius, *De arbitriis casibus*, liv. 2, § 321, n° 33.

Mais si la législation avait couvert d'une protection vigilante les accusés, elle ne leur sacrifiait pas légèrement les droits de la société. En effet lorsque l'accusateur était re-

[1] Si ita fuerit interlocutus judex, Lucius temere accusasse videtur, an calumniatorem pronunciasse videatur; et Papinianus temeritatem facilitatis veniam continere, et inconsultum colorem calumniæ vitio carere; et ob id hunc nullam pœnam subire opportere (ad senatusconsultum Turpillianum), § 5, v° *Dénonciateur*.

Digitized by Google

connu avoir eu de justes raisons pour accuser, quoique son action eût été rejetée faute de preuves suffisantes, il était à l'abri aussi bien des dommages-intérêts que de l'action en calomnie. C'est, dit Merlin, ce que fait entendre très-clairement la loi citée, § 3 : « Sed non utique qui non probat quod « intendit, prorsus calumniari videtur. Nam ejus rei in- « quisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, reo abso- « luto, de accusatoris consilio quærere, quâ mente ductus « ad accusationem processit, et *si quidem justum ejus errorem* « *reperit* absolvit eum. » Nous disons que par ce texte l'accusateur était déchargé même de l'action en dommages-intérêts; et, en effet, d'une part, ce texte veut que dans ce cas l'accusateur soit absous (*absolvit eum*) à la différence du § 5 qui, relativement à l'accusateur téméraire, se borne à déclarer qu'on ne peut pas lui infliger de peine publique (*nullam pœnam subire opportere*). D'un autre côté, ce même texte qualifie de *juste* l'erreur qu'il suppose avoir motivé l'accusation (*si quidem justum errorem reperit*) et il est bien évident qu'il ne peut pas y avoir faute là où il y a justice.

Ce système était fondé sur la raison et tenait aussi exactement que possible la balance entre les intérêts de la vindicte publique, de l'accusateur et de l'accusé. Il ne faut pas s'étonner que la société n'eût pas pris à sa charge la responsabilité pécuniaire des erreurs commises par ces mandataires, sentinelles indépendantes et souvent capricieuses de l'ordre public, qui s'étaient constitués accusateurs de leur propre mouvement et non en vertu d'une délégation privative de la souveraineté. S'exonérer de cette obligation était précisément un des avantages que la souveraineté retirait de la participation de chaque citoyen à l'action publique. Il était naturel dès lors que celui-là qui ramassait de son autorité privée l'arme libre de l'accusation restât chargé de toutes les conséquences préjudiciables de son initiative, lorsqu'il frappait de cette arme un citoyen innocent. Il rassemblait en un faisceau toutes les forces sociales, il était tenu de toutes les obligations qu'entraîne la mise en mouvement de celles-ci.

15. On ne peut espérer trouver que de rares éléments sur l'obligation d'indemniser l'innocent dans ces lois barbares où le rachat du crime se faisait à prix d'argent. Cependant la loi salique contient une disposition contre celui qui porte

Digitized by Google

au roi une accusation injuste contre un absent : « Si quis ad « regem, innocentem hominem absentem accusaverit... cul- « pabilis judicetur [1]. »

La loi ripuaire dispose aussi que si un homme libre en a enchaîné un autre et qu'il n'établisse pas la culpabilité de celui-ci, il sera condamné à 30 sols d'or.

La loi des Bourguignons avait admis que lorsqu'un esclave était accusé d'un crime, l'accusateur devait (conformément à l'inscription du Code théodosien) consigner entre les mains du maître de l'esclave une somme égale à sa valeur. Si l'esclave vaincu par la rigueur de la question faisait l'aveu du crime dont il était accusé, l'accusateur retirait le prix qu'il avait consigné et l'esclave était condamné à la peine de mort qu'il avait encourue. Si la rigueur de la question n'avait pas établi contre l'esclave la preuve du crime, le maître gardait le prix qui lui avait été consigné et reprenait l'esclave dont l'innocence avait été reconnue [2]. Chez les Francs Saliens si l'accusateur perdait aussi le prix consigné, il gardait pour son compte l'esclave que le supplice de la question avait mis hors d'état de pouvoir servir [3].

Dans la législation des Francs le principal mode de preuves consistait dans les déclarations verbales. Mais comme les peuples primitifs les Francs voulaient dans une accusation connaître la vérité à tout prix; comme ils avaient encore la religion du serment, ils admirent que lorsque les témoignages laissaient indécises l'innocence et la culpabilité de l'accusé, celui-ci au lieu d'être renvoyé absous devait se laver du soupçon par le serment de cojurateurs attestant qu'ils croyaient à son innocence. On a supposé que l'effet attaché à la déclaration unanime des cojurateurs — l'acquittement — avait sa cause dans la solidarité de tous les habitants de chaque marche pour la réparation des crimes. Un éminent magistrat [4] a proposé une conjecture plus plausible : c'est que les comtes intéressés à la condamnation qui leur attri-

[1] *L. emendata*, XX, Pardessus, p. 607.

[2] Tit. LXXVII des Accusations (art. 1 et 2).

[3] Tit. 42, art. 5.

[4] M. le premier président Bécot, *De l'organisation de la justice répressive*, etc., p. 163.

Digitized by Google

buait le *fred*, avaient en quelque sorte interverti les rôles et imposé aux accusés la charge de se disculper lorsque les rachimbourgs déclaraient qu'il y avait doute dans leur esprit. Si l'accusé ne fournissait pas le nombre des cojurateurs, ce qui devait lui être quelquefois difficile à cause des règles auxquelles leur recrutement était assujetti, il était soumis à l'épreuve de l'eau bouillante ou à celle du feu. M. Pardessus pense que l'accusateur avait aussi le droit d'appuyer ses affirmations de cojurateurs, de telle sorte qu'il appartenait aux juges de choisir entre ces deux cohortes celle qui lui inspirait le plus de confiance. Toutefois si le serment avait paru une garantie dans les premiers temps, les passions mauvaises triomphèrent de la bonne foi et le parjure des cojurateurs laissa subsister dans la conscience du juge le doute dont on voulait avoir raison. Alors pour prévenir le parjure intervint cette fameuse loi de Gondebaud qui consacra le combat judiciaire entre les cojurateurs eux-mêmes.

Suivant cette loi, lorsque l'accusé offrait de se justifier par le serment des cojurateurs, l'accusateur pouvait refuser de trancher l'accusation par ce moyen et en appeler au sort des armes. Mais alors un des témoins appelés pour prêter serment devait combattre en se soumettant au jugement de Dieu « parce qu'il est juste que celui qui n'a pas balancé à affirmer « qu'il connaît la vérité d'une chose et a offert son serment, « n'hésite pas à combattre. » Si le cojurant de l'accusé était vaincu dans ce combat, tous ceux qui s'étaient engagés à jurer avec lui étaient tenus de payer une amende de 300 sols d'or. *Mais si l'accusateur était tué, le vainqueur était renvoyé de la poursuite avec une composition prise sur les biens du mort égale à neuf fois la valeur des réclamations afin qu'on ait plus à se réjouir de la vérité que du parjure*[1].

Il y a entre cette législation et celle de Rome la distance qui sépare la civilisation de la barbarie, la raison de la superstition; les trois nuances que nous avons distinguées dans la première sont remplacées par l'absolutisme de la superstition la plus cruelle, néanmoins cette invocation suprême à la divinité infaillible par un peuple aux naïves croyances

[1] De ceux qui dénient les faits qui leur sont reprochés, tit. XLV, L. des Bourguignons (Peyré).

Digitized by Google

avait pour but le triomphe de la vérité, c'est-à-dire la punition du coupable ou la réhabilitation de l'innocent. Ces peuples barbares avaient de la justice une notion tellement pure qu'ils n'admettaient pas que l'innocent ne fût pas indemnisé par celui qui au nom de l'agrégation sociale l'avait injustement accusé.

16. A l'époque de la féodalité absolue la justice est profanée par toutes les exactions. Lorsque les feudataires se furent partagé les dépouilles royales, partage violent qui rejeta la société dans le chaos, toute seigneurie devint une société particulière où toutes les forces de la souveraineté furent concentrées sur la tête du seigneur. Tout baron féodal fut chef militaire, juge, législateur; il eût été aussi pontife si la croix chrétienne n'eût été désormais affermie dans la main du prêtre. Cette absorption de toutes les volontés par la volonté et la violence d'un seul, eut pour résultat de restreindre le droit d'accusation des particuliers à l'offense privée pour y substituer progressivement celui du seigneur ou du bailli, son représentant. Pourquoi le baron n'aurait-il pas eu le droit de faire traîner à son gibet l'homme *de poeste?* Si en droit les roturiers devaient être poursuivis par le bailli et jugés par leurs pairs suivant les usages de la Germanie, en fait, le caprice du seigneur était au-dessus de toutes les coutumes. Beaumanoir ne dit-il pas : « Li uns des sers sunt si soujets à lor segneurs, que lor sires pot penre quanqu'il ont, à mort et à vie, et lor cors tenir en prison toutes les fois qu'il lor plest, soit à tort, soit à droit, qu'il n'en est tenu à respondre fort à Dieu [1]. » Ce despotisme marque la transition entre la poursuite privée et la poursuite d'office s'unissant et se substituant à elle. Le seigneur a des sergents pour faire la police et tout citoyen a le droit d'arrêter les malfaiteurs. Les parties pouvaient agir également par voie d'accusation ou de dénonciation. « L'une por fere droite demande, comme accuseur contre celi à qui on met sus le crime. Et d'icelles demandes se convient il fere partie, et dire en icelle maniere : « Sire, vees-là Jehan qui a fet tel murdre, » et offrir à prouver, s'il li est nié de partie, et requerre que droite justice en soit fete. L'autre voie qui est fete de dénonciation li est d'autre

[1] N. 31, ch. XLV.

Digitized by Google

manière. Car cil qui dénonce, il ne convient pas qu'il se face droitement partie, anchois pot dire en cette manière : « Sire, je vos dénonce que Jehan a fet tel fet qui apartient à vos à vengier, comme à bone justice; *et est le fet si clers et si notoires, qu'il ne convient pas que nus sien face droitement partie contre lui.* » Ainsi quand il y avait clameur publique, quand il était certain que la société avait été offensée par un crime la société devait être vengée d'office par le juge. De là aussi la distinction que l'on fit pour l'amende qui se partageait entre la victime et le seigneur « *pour le meffet*, » c'est-à-dire pour la vindicte publique qu'il représentait.

On voit encore dans Beaumanoir que si un homme était soupçonné et emprisonné et que le bailli ne pût trouver de preuves contre lui, on faisait publier pendant trois délais d'assises, c'est-à-dire trois fois quarante jours, qu'il serait mis en liberté si nul accusateur ne se présentait. La société faisait des efforts pour opposer un frein salutaire au crime, car si l'accusation publique et l'accusation privée faisaient alliance, la première avait soin de stipuler son indépendance. Suivant l'affirmation de Pierre de Fontaines, dès qu'il y avait eu plainte on ne pouvait plus transiger « ne povait-on fere la pais sans la justice. » Peu importe qu'un intérêt de fiscalité eût amené ce résultat, il existait.

Mais au milieu de cette transformation du droit d'accusation que devint le droit de l'innocent? C'est ici que va se briser la chaîne par laquelle nous avons vu la réparation pécuniaire de l'erreur liée à la solidarité sociale. L'accusateur privé reste responsable, car suivant les établissements de saint Louis, *le dénonciateur d'un meurtre* devait être averti avant de dicter sa déclaration qu'*il s'engageait, si l'accusation était fausse et s'il ne pouvait la prouver par le combat judiciaire, à subir la peine que l'accusé encourrait, s'il était coupable*[1]. Quant aux seigneurs, en s'emparant de l'exercice du droit d'accusation et des profits considérables qu'il leur rapportait, ils se gardèrent d'en accepter les charges et la responsabilité. Leur but était moins de réprimer les crimes que d'alimenter leur trésor par des amendes. Comment auraient-ils songé à indemniser un accusé indûment emprisonné

[1] Isambert, t. II, p. 268.

Digitized by Google

quand toutes les exactions que la cupidité puisse inventer leur étaient bonnes ! Ne sait-on pas qu'ils affermaient les amendes et que les fermiers allaient au devant des inculpés et transigeaient avec eux moyennant un rabais? Qu'ici les amendes étaient prononcées secrètement sans ouïr les parties ; que là les inculpés reconnus innocents étaient retenus en prison jusqu'à ce qu'ils eussent payé les frais de la procédure et ceux de l'incarcération [1]; que les villes étant livrées à plusieurs tyrans et à autant de justices tyranniques, un délinquant pouvait être successivement saisi pour le même vol par chacune d'elles; que souvent elles poursuivaient pour des crimes imaginaires et que certaines chartes durent décréter que nul ne pourrait répondre sur une accusation qu'il n'y eût eu plainte préalable? Ainsi notons-le bien, c'est au temps le plus sombre de notre histoire, à l'heure du despotisme féodal, que le droit de l'innocent est confisqué par les seigneurs au profit d'une cupidité qui ne reculait devant aucune injustice.

17. Mais poursuivons. La royauté sortie de l'ombre qui l'environnait relève le principe de la responsabilité de l'accusateur privé consacrée par le droit romain. Philippe le Bel veut en effet, dans une ordonnance de janvier 1303 concernant l'administration de la ville de Toulouse, « que *le dénonciateur* ou *poursuivant soit condamné envers l'accusé absous aux dommages-intérêts et aux dépens, à moins que l'accusé n'ait été dénoncé à l'avance par la rumeur publique ou qu'il n'y ait contre lui soit un témoin positif, soit quelque autre soupçon probable, le tout suivant que les juges en décideront d'après les circonstances.* C'est exactement le système du droit romain qui s'était transmis dans le Midi et suivant lequel l'accusateur n'était point passible de dommages-intérêts lorsque l'innocence de l'accusé n'était pas *évidente*. Mais le roi, faux monnayeur et exacteur, méprise trop la justice pour imposer à son trésor les charges qu'il trouve juste d'imposer à la bourse des accusateurs privés. « Sous son règne, dit un historien [2], les tribunaux se déshonoraient par la rigueur de leurs condamna-

[1] Ordonnance de Louis X, 1315, art. 16; Isambert, t. III, p. 57.
[2] M. Boutarie, *La France sous Philippe-le-Bel*, p. 246.

Digitized by Google

tions pécuniaires qui n'avaient d'autre but que d'enrichir le trésor. »

L'ordonnance de François Ier de 1539 consacrait formellement le principe de la réparation imposée à la partie privée poursuivante. « En toutes matières réelles, personnelles et possessoires, civiles et *criminelles*, il y aura adjudication de dommages-intérêts procédans de l'instance et de la calomnie ou *témérité* d'icelui qui succombera en icelles, qui seront par la même sentence et jugement taxés et modérés à certaine somme, etc. » (Art. 88.)

Merlin fait remarquer que l'accusateur n'était tenu que pour calomnie lorsque l'accusé avait été soumis à la torture parce que l'existence d'indices graves autorisait seule ce mode d'investigations. « Et si par la question ou torture, l'on ne peut rien gagner à l'encontre de l'accusé, tellement qu'il n'y ait matière de le condamner, nous voulons lui être fait droit sur son absolution, pour le regard de la partie civile et sur la réparation de la calomnieuse accusation. » (Art. 164.) Depuis cette époque la jurisprudence a constamment appliqué le principe de la réparation pécuniaire aux accusateurs téméraires.

18. Mais on comprit, quelque peu de pitié que l'on eût au XVIe siècle pour les accusés, qu'il ne fallait pas se borner là et qu'il était injuste de sacrifier les innocents lorsque l'erreur provenait des juges, et l'on trouve soit dans la législation, soit dans la jurisprudence des tentatives de les dédommager. Tentatives malheureusement égoïstes qui au lieu de décréter la responsabilité de la société qui s'était substituée aux accusateurs privés, allaient faire peser sur les magistrats une charge que le trésor public seul eût dû supporter.

L'ordonnance de 1539 contient les dispositions suivantes :

« Art. 141. Et pour ce que plusieurs juges subalternes, tant de nostres que autres, ont par ci-devant commis plusieurs fautes et erreurs en la confection des procès criminels, qui ont été causes que nos Cours souveraines ont plusieurs fois donné arrêts interlocutoires pour la réparation desdites fautes, dont s'est ensuivie grande retardation dans l'expédition desdits procès, et punition des crimes.

« Art. 142. Que les juges qui seront trouvés avoir fait fautes notables en l'expédition desdits procès criminels, seront con-

Digitized by Google

damnés en grosses amendes envers nous pour la première fois ; et pour la seconde seront suspendus de leurs offices pour un an, et pour la troisième fois privés de leurs dits offices, et déclarés inhabiles à tenir offices royaux ;

« Art. 143. Et néanmoins seront condamnés en tous *les dommages-intérêts* DES PARTIES qui seront taxés et modérés comme dessus selon la qualité des matières. »

Dans l'ancien droit on considérait comme prévarication punissable non-seulement les actes volontaires de partialité, c'est-à-dire inspirés par un sentiment coupable, mais aussi les fautes grossières que l'ignorance aurait fait commettre aux juges. « Les prévarications qui n'ont pour cause que l'ignorance ne sont pas pour cela excusables, » dit Guyot, et il cite l'ordonnance de 1539.

19. Il y a plus; lorsque à côté du juge investi du droit de rechercher et punir les crimes apparut un autre magistrat, le procureur du roi, chargé spécialement de poursuivre les coupables, on voulut le rendre responsable de ses erreurs comme les citoyens poursuivants. On le condamna d'abord à des dommages-intérêts lorsqu'il ne pouvait pas désigner le dénonciateur ; jusque-là rien de plus simple, car il était en faute de ne l'avoir pas fait s'inscrire sur le registre des plaintes. Mais on voulut en outre rendre le ministère public responsable des poursuites téméraires. On trouve quelques arrêts des Parlements en ce sens. Bientôt, il est vrai, la doctrine et la jurisprudence firent prévaloir cette présomption que la partie publique n'avait agi que pour obéir à la loi; qu'elle n'était répréhensible et responsable que lorsqu'elle avait agi par mauvais sentiment ou avec une inconsidération telle qu'on ne la pût excuser, et l'on mit à la charge de l'accusé absous la preuve de cette animosité.

20. A cette époque le recours personnel contre les magistrats s'explique par les abus sans nombre qui déparaient les institutions judiciaires. On avait vu des courtisans obtenir du prince, sous le nom de son procureur-général et à l'insu de celui-ci, des lettres portant commission de faire des informations secrètes et de procéder par voie d'emprisonnement et de saisie des biens. D'autres fois, le droit de poursuite n'étant pas réglementé, les procureurs du roi encouraient le reproche d'agir avec partialité ou par cupidité; l'état de

Digitized by Google

dépendance où ils étaient à l'égard des familles puissantes qui leur donnaient des gages ou des pensions servait de prétexte au premier grief, car il leur était permis de consulter ou plaider pour les parties; la vénalité des charges autorisait le second, car elle troublait toutes les idées de justice, de dignité et de responsabilité morale. On vit des magistrats revendiquer leur compétence par des voies de fait pour ne pas perdre le fruit d'une poursuite, d'autres rester dans une coupable inaction quand une partie civile n'avait pas porté plainte et qu'ils n'avaient pas l'espoir de toucher des épices. Aussi L'Hospital, confirmant les fréquentes doléances des États Généraux, disait-il du ministère public « qu'il faisait une figure bien inutile dans l'ordre judiciaire. »

21. Mais si l'action en dommages et intérêts contre les procureurs du roi imposa un frein au zèle intempestif des téméraires, elle paralysa complétement les timorés. Aussi fallut-il la restreindre aux prévarications proprement dites et renoncer à rechercher les magistrats qui avaient agi de bonne foi. De ce jour-là l'indépendance du ministère public fut assurée, mais les droits de l'innocent furent méconnus dans toutes les poursuites d'office, parce qu'on perdit de vue que s'il était trop rigoureux de rendre les magistrats responsables des erreurs, il était juste de faire remonter la responsabilité au corps social dont ils étaient les mandataires. A l'heure qu'il est nous subissons encore l'influence de cette tradition qui a sa cause et son origine, on ne saurait trop le répéter, dans la cupidité des seigneurs et des rois, aggravée et presque excusée par l'ignorance ou l'instabilité des lois politiques et surtout par le défaut d'équilibre entre les dépenses et les recettes du trésor public.

IV.

22. Aujourd'hui l'institution du ministère public est arrivée à son apogée ou tout au moins elle y atteindra lorsqu'on aura conféré l'inamovibilité aux magistrats qui exercent cette haute fonction. Depuis le XVIe siècle plusieurs se firent remarquer par leurs vertus et leur noble indépendance et leur renommée fut d'autant plus éclatante qu'autour d'eux tout était corruption, servilisme et arbitraire. Mais il suffit

Digitized by Google

de lire les mémoires de Fléchier sur les grands jours d'Auvergne pour être convaincu que les plus grands magistrats n'étaient pas exempts de certaines défaillances qui tenaient en partie, je le reconnais, aux mœurs et aux préjugés du temps. Si ces nobles parlementaires parlaient avec indépendance à la royauté et bravaient l'exil plutôt que d'affaiblir leur prestige politique, trop souvent ils sacrifiaient à l'inégalité des races, aux rivalités de partis, aux suggestions des courtisans les nécessités de la répression des crimes. L'indépendance réelle du ministère public, celle que nulle puissance, nulle audace, nul préjugé n'arrête, elle est incarnée dans cette milice moderne, disciplinée aux principes de 1789, puisant ses inspirations les plus fécondes aux sources sacrées de l'amour de la justice, du respect de la loi, de l'honneur, et trouvant sa meilleure récompense dans la conscience du devoir accompli. Aujourd'hui il est vrai de dire que l'accusation publique n'est plus abandonnée au caprice de l'intérêt privé ou des passions. De tous les intérêts privés on a formé un faisceau qui représente l'intérêt social et l'offense à un seul intérêt privé, si humble soit-il, arme le représentant de la loi d'un droit de poursuite devant lequel chacun se doit courber. Le plus pauvre, le plus vil même des citoyens, s'il a été atteint dans son corps ou dans ses biens, obtiendra justice du ministère public qui ne voit que l'outrage sans considérer d'où il part ni qui il frappe.

23. Mais par cela seul que plus avancés que nos pères nous avons conquis cette institution tutélaire qui ayant tous les droits, disposant de toutes les ressources et de tous les moyens, délivre les citoyens du soin de leur protection et de la conservation de la société, pour en assumer elle-même toute la sollicitude et tout le fardeau, devons-nous nous croire déchargés de nos obligations envers l'accusé innocent? Parce que les anciens n'eurent qu'une compréhension imparfaite de la solidarité des intérêts individuels avec ceux de l'ordre public, faut-il nous condamner à rester dans le cercle d'idées qu'ils embrassèrent? Parce qu'ils s'enivrèrent des luttes émouvantes de la liberté, de l'amour des conquêtes, de la gloire nationale, au lieu de rechercher froidement les fondements fixes et sérieux de la sécurité publique et de l'organisation sociale, tandis que les institutions modernes

Digitized by Google

se préoccupent plus exclusivement de la protection du citoyen considéré isolément, les lois de la solidarité sociale auraient-elles moins d'empire chez nous? Non. — Rien n'est changé, sinon que celle-ci est plus solidement établie. Les priviléges et les obligations du droit d'accusation, au lieu d'être répartis entre chacun, sont concentrés dans les mains du magistrat. Par cela même que toute infraction blesse l'ordre social, que chaque citoyen se dépouillant du droit de vengeance a délégué le droit de répression au représentant de la société, se réservant uniquement celui de demander des réparations pécuniaires, la société est devenue responsable du préjudice que peut causer l'exercice du droit d'accusation dont elle s'est attribué le monopole.

En effet, qu'un citoyen se prétendant lésé par un acte criminel me défère aux tribunaux de répression, si sa plainte est justifiée il obtiendra réparation. S'il a agi calomnieusement, malicieusement ou avec imprudence et légèreté, je pourrai retourner contre lui les armes dont il a voulu me frapper; je pourrai requérir les juges de m'accorder un dédommagement à coup sûr légitime du préjudice que sa mauvaise foi et sa légèreté m'ont occasionné; c'est là la tradition de tous les peuples dont la législation a servi à la formation de la nôtre. Et parce que, par une modification intervenue dans le pacte social, j'aurai été poursuivi non par un citoyen déterminé, mais par le représentant légal de tous les citoyens réunis, je n'aurai plus de recours! Parce que mon adversaire aura plus de puissance, parce qu'il aura requis au nom de la souveraineté, au nom du pays tout entier, en m'offrant comme garantie de son erreur non plus sa responsabilité personnelle, mais la collection des responsabilités innombrables qu'il représente, je serai désarmé! Parce qu'au lieu d'avoir à son service les moyens d'action limités de l'accusation privée, il disposera contre moi de toutes les forces sociales pour dompter la révolte de mon innocence outragée, je serai condamné au mutisme; je ne pourrai pas étaler les blessures que son accusation m'aura faites! Mais c'est dérisoire et insensé, et mieux vaut alors revenir à ces temps antérieurs à la civilisation où chacun avait le droit de repousser par la violence toute attaque à son honneur. A quoi sert donc cette protection organisée au nom

Digitized by Google

de toutes les volontés réunies par un pacte tacite? pourquoi cette ligue pour assurer le triomphe et le droit de chacun, si cette ligue prétendue sacrée peut devenir oppressive pour un seul et s'il lui suffit pour se délier de ses serments d'invoquer son erreur? C'est alors le renversement de toutes les lois naturelles par les lois sociales, l'oppression du droit d'un seul par l'injustice de tous, c'est une monstruosité morale.

24. On ne peut pas sérieusement contester que le droit reconnu par nos lois en faveur de l'accusé acquitté [1] de réclamer des dommages-intérêts à son dénonciateur téméraire n'emporte, par une conséquence forcée, la nécessité d'un droit identique envers la société poursuivante. Supposez qu'au lieu d'être intentée par un individu isolé l'accusation ait été dirigée à la requête de plusieurs, par exemple par une de ces grandes sociétés financières qui étendent leur réseau sur toute la surface de l'empire, le droit de l'accusé s'exercera contre la caisse sociale dans laquelle se concentrent les ressources de milliers d'associés. Supposez que l'accusation soit portée par tous les habitants réunis d'une commune, d'un canton ou d'un département, la garantie de l'accusé s'accroîtra proportionnellement au nombre des poursuivants. Pourquoi en serait-il autrement d'une agglomération plus considérable, celle de toutes les communes, c'est-à-dire de l'État?

25. Les magistrats qui exercent le droit d'accusation agissent en vertu de la délégation du corps social. Ils sont choisis et nommés par le chef de l'État, émanation vivante de la souveraineté nationale; c'est à lui qu'ils prêtent serment; c'est avec les fonds du trésor public qu'ils sont payés et qu'ils poursuivent; c'est au nom du pouvoir exécutif qu'ils commandent à la force publique de mettre leurs ordres à exécution; en un mot ceux qui frappent les citoyens d'un mandat de justice sont consacrés par une investiture solennelle du peuple tout entier représenté par le pouvoir exécutif, ainsi le peuple tout entier doit répondre des actes de ses agents, car c'est de lui qu'ils relèvent, c'est pour lui qu'ils agissent. Ils sont ses mandataires et tout mandant doit répondre des conséquences

[1] Art. 159, 194 et 358 du Code d'instruction criminelle.

Digitized by Google

du mandat qu'il a donné. Or la responsabilité de l'erreur est une conséquence du mandat de réprimer les crimes. Le peuple ou la société ne peut prétendre aux avantages du mandat de poursuivre sans subir les inconvénients qui lui sont nécessairement inhérents.

Examinons néanmoins les objections qui sont présentées.

26. Votre comparaison de l'accusation privée avec l'action publique, nous dit-on, est sans fondement. La première est livrée au caprice des individus, à l'aveuglement des passions; il fallait prévenir ses écarts et ses témérités par la menace d'une peine si elle est calomnieuse, d'une réparation pécuniaire si elle n'est qu'imprudente. Quant à l'accusation publique, elle est confiée à des magistrats intègres, désintéressés; la passion ne saurait les circonvenir; d'ailleurs la loi a pris soin de protéger les justiciables contre les officiers du ministère public en leur accordant la prise à partie.

L'intégrité et l'impassibilité des magistrats n'ont que faire ici, puisqu'il est constant que l'erreur est inséparable de leur œuvre. Or, que celle-ci soit le fait d'un simple citoyen ou d'un magistrat, en est-elle moins l'erreur? Ou plutôt cette erreur, avec ses conséquences préjudiciables, n'est-elle pas plus cruelle puisque celui qui en est victime ne devrait pas la voir vicier les actes et les jugements des organes de la loi?

Il est vrai que les citoyens sont protégés contre les actes des magistrats par la prise à partie; mais celle-ci est restreinte à certaines violations matérielles des formes prescrites par la loi criminelle pour les mandats de justice et les jugements [1] et aux prévarications résultant du dol, de la fraude et de la concussion [2]. Or la prévarication implique l'intention et c'est précisément contre l'erreur, c'est-à-dire contre les actes dommageables accomplis de bonne foi que l'accusé innocent revendique une réparation, car jamais il n'aura à se plaindre de la prévarication des magistrats. Mais le tort peut être causé par l'ignorance des magistrats, par leur im-

[1] Art. 77, 112, 164, 271 Code instr. criminelle.
[2] Art. 505 Code procéd. civile.

Digitized by Google

péritie ou leur légèreté. Qui donc alors en répondra? En limitant leur responsabilité à la prévarication conformément aux traditions de l'ancien droit, la loi moderne a fait une chose juste; la magistrature voit sans nulle peine que tout citoyen soit armé contre elle, afin que si, dans cette grande famille qu'honorent les dévouements modestes autant que les services éclatants, une seule défaillance se trahissait, elle pût être châtiée immédiatement. Sacrifier sur le champ celui de ses membres qui mettrait au service de ses passions ou de son intérêt les armes redoutables que la société lui a confiées, tel est son vœu. Aller au delà, livrer à la discussion des citoyens tout acte préjudiciable auquel la mauvaise foi serait étrangère, eût été rendre impossible la constitution d'un pouvoir judiciaire. Ce serait revenir au temps où le juge était responsable de son jugement et devait le défendre en champ clos.

Mais si la société n'a pas voulu que ses mandataires fussent recherchés, a-t-elle pu renoncer elle-même à la responsabilité dont elle les décharge? N'est-il pas plus exact de dire qu'elle a voulu l'assumer toute entière? Et n'y a-t-il pas dans cette exemption même la démonstration irréfutable du droit de l'innocent contre le corps social?

27. Prenez garde de ne pas l'admettre, sinon vous arriverez à cette conséquence que chaque citoyen, lorsqu'il est sous le coup d'un ordre de la justice, pourra le discuter, refuser de s'y soumettre, s'il le trouve mal fondé, et se révolter toutes les fois qu'il aura la conviction de son innocence. Car si l'erreur est inévitable, le citoyen innocent n'est obligé de la subir qu'à la condition qu'elle sera réparée dès qu'elle sera reconnue. Le droit à la réparation est le corollaire du devoir d'obéissance. Or comprendrait-on un État dans lequel le pouvoir judiciaire serait tenu en échec par ces résistances individuelles, car tous les criminels se prétendraient innocents, que dis-je! par des résistances qui, si on les admettait, ne resteraient pas isolées mais en appelleraient d'autres à leur secours? Ce serait le retour aux violences du moyen âge où un suzerain portait la guerre dans une autre suzeraineté lorsqu'un de ses vassaux blessé par elle dans un de ses droits ne pouvait pas obtenir justice. Mais non, en vertu du pacte social, car c'est toujours là qu'il en faut revenir, tout citoyen

Digitized by Google

s'est soumis à supporter sans révolte les investigations que la justice veut faire sur sa conduite dans les limites constitutionnelles et légales, toutes les mesures auxquelles elle a droit de recourir, telles que la détention préventive, les actes d'information, les jugements, les condamnations et l'exécution de ces condamnations, qu'elles le frappent dans ses biens, dans sa liberté et même dans sa vie. Mais que la société ne puisse imposer à un de ses membres un préjudice et l'obligation de le souffrir sans violence, qu'à la seule condition de l'indemniser, c'est là un grand principe de droit naturel inscrit dans la Constitution de tous les peuples. On prétendrait vainement qu'il est suffisamment indemnisé par la protection générale que la société lui accorde. C'est absolument comme si elle exigeait en retour de la même protection le sacrifice de sa propriété, de son temps, de son industrie, sans autre compensation. Les lois sur l'expropriation publique, les indemnités aux experts, aux jurés, aux témoins démontrent qu'une semblable interprétation des rapports entre la société et ses membres n'est exacte que lorsque le sacrifice imposé à tout le corps social pèse également sur tous les citoyens sans exception. — L'État est en péril, l'étranger va franchir nos frontières; le souverain appelle les citoyens à la défense du territoire; c'est les envoyer à la mort. Peut-il choisir, marquer à l'avance les victimes de l'honneur national? Non, ce serait une iniquité. Tous les citoyens sont soumis à l'impôt de la conscription et tous s'inclinent devant une des obligations les plus sacrées du pacte social. Mais un mal accidentel, un tort qui ne frappera que certaines personnes déterminées, une poursuite indue qui ravira l'honneur, la liberté à un citoyen ou à quelques citoyens, qui consommera leur ruine, on soutiendrait qu'ils doivent les souffrir en échange de la protection sociale? C'est le renversement de tous les principes qui servent de fondement aux pactes sociaux.

28. Serait-ce parce qu'au lieu d'être choisi comme auxiliaire de la société dans l'accomplissement de l'œuvre de la justice, comme le juré, l'expert ou le témoin, je serai devenu sa victime, que je devrai être privé de tout dédommagement? La situation est identique à celle du malheureux que des serviteurs imprudents ont blessé dans l'accomplissement

Digitized by Google

de leurs fonctions, leur maître le doit désintéresser par cette raison qu'il est en faute d'avoir choisi des auxiliaires inhabiles et imprévoyants. (Art. 1384 C. Nap.)

On ajoute : les magistrats n'ont commis aucune faute en imposant à un citoyen les épreuves d'une information. C'est à un concours de circonstances indépendantes de leur volonté qu'ils ont obéi ; le coupable, c'est la fatalité aveugle, favorable aux uns, impitoyable pour les autres.—C'est inexact. Ces circonstances fortuites, c'est vous, magistrat accusateur ou instructeur, qui les rapprochez dans un but louable mais trompeur, du crime qui fait l'objet de vos préoccupations; c'est vous qui les rattachez entre elles par un lien qui n'existait pas en réalité et que votre esprit impressionné par un soupçon immérité a seul imaginé. Ces circonstances envisagées séparément, en dehors de toute idée préconçue, s'expliquent naturellement; elles ne reçoivent une apparence de criminalité que de l'effort de votre esprit, par l'interprétation que vous en faites, par la signification spéciale que vous leur attribuez et les déductions que vous en tirez. En un mot, c'est vous qui arbitrairement, en vertu de vos prétendus principes d'observation personnelle que vous suggèrent votre jugement, votre sagacité, votre expérience, attribuez à des actes innocents le caractère de présomptions ou de preuves. Vos règles de probabilité sont trompeuses comme les lueurs toujours vacillantes de toute intelligence humaine, et elles vous ont induit en erreur. Mais votre erreur n'est pas un pur accident; elle est un acte personnel dont les conséquences ne vous incombent pas, uniquement parce que la société les a prises à sa charge, et cela dans la crainte que l'éventualité d'un recours ne paralysât votre action.

29. Allons plus loin. Supposons que la fatalité se soit plu à réunir contre moi des faits qui au premier aspect présentent un faisceau de présomptions si bien formé qu'ils paraissent n'avoir pu être engendrés que par une volonté coupable; supposons que leur caractère probant soit si saisissant qu'il éclate à tous les yeux sans que le magistrat soit obligé de recourir à une opération intellectuelle compliquée; pourquoi l'innocent supporterait-il seul les conséquences d'une erreur qui ne peut lui être imputable moralement et qui ne s'est effectuée en dernière analyse que par l'intervention des

Digitized by Google

magistrats? L'innocent! il est malheureux, il est humble et délaissé. La société est riche et puissante. Que le sacrifice pèse sur lui seul, il l'écrase; qu'il soit réparti entre tous les membres du corps social comme doit l'être toute charge, tout impôt, il passera inaperçu. Et en effet, quelque généreuse que puisse se montrer la société envers l'accusé innocent, jamais son sacrifice ne compensera les tourments de la détention, les larmes versées, les outrages soufferts, en un mot les souffrances physiques ou morales, qui sont irréparables.

30. Et puis voyez donc! lorsque l'accusation est fondée, la société ne demande-t-elle pas au citoyen qui l'a outragée la réparation du tort qu'il lui a causé et le remboursement des frais qu'elle a dû exposer pour le poursuivre? Sans parler de la confiscation que le Code de 1810 considérait comme une indemnité légitime, elle le condamne à des amendes qui vont grossir le trésor public. N'est-il pas d'une évidence éclatante que par une juste réciprocité elle doit dédommager l'accusé innocent du préjudice qu'elle lui a causé en le poursuivant induement? « S'il eût été coupable, disait M. Dupin, il aurait dû à la société une réparation dans sa personne ou dans ses biens; il est innocent, la proposition est renversée; c'est à lui que l'indemnité est due [1]. »

31. J'ai énoncé que lors de la discussion de la loi sur la révision des procès criminels et correctionnels quelques députés avaient présenté un amendement pour faire admettre le principe de l'indemnité au profit des condamnés plus tard reconnus innocents. Il semble que limitée à cette hypothèse la question n'eût pas dû rencontrer une bien vive contradiction. M. Maurice Richard soutint l'amendement, mais le rapporteur de la loi, M. Nogent-Saint-Laurens, après avoir déclaré qu'il n'était pas préparé, repoussa le principe de la solidarité, comme une véritable absurdité. « Oui! il y a un « malheur, une calamité sociale, il y a une erreur judiciaire, « c'est la révision qui l'a dit; il y a un préjudice moral et un « préjudice matériel. Eh bien! est-il possible de mettre dans

[1] Observations sur notre législation criminelle, cité par M. Dessalle, p. 76. — V. aussi M. Bonneville, p. 500. — MM. Chauveau et Faustin-Hélie, t. I, p. 286.

Digitized by Google

« la loi qu'on réparera le préjudice matériel? et la question « précise que je me suis toujours adressée est celle-ci : Qui « est-ce qui payera? — M. Bethmont. La société. — M. le rap- « porteur. — La société, l'État? Oh, par exemple! est-ce que « vous trouvez que la solidarité sociale est assez grande pour « que la société toute entière soit responsable de l'erreur « judiciaire commise par le jury de la Seine ou le jury de « Seine-et-Oise, par le tribunal correctionnel de Bordeaux « ou de Lyon? J'avoue que la solidarité poussée jusque-là me « semble excessive. Je ne trouve pas une relation efficiente « et directe entre les auteurs du préjudice et la société, qui « devrait payer l'indemnité. »

32. L'honorable rapporteur indique comme les véritables auteurs du préjudice les magistrats et surtout les faux témoins.

Cette dernière fin de non-recevoir pourrait à la rigueur s'appliquer à certaines condamnations entachées d'erreur, par exemple lorsque la révision aura eu lieu après la condamnation d'un faux témoin (art. 443, § 3, C. instr. crim.), mais par cela même qu'elle ne s'applique pas à toutes elle ne saurait prévaloir. Si dans tel procès, en effet, il peut paraître facile de préciser le témoignage dont la fausseté a déterminé la conviction des juges, dans le plus grand nombre il serait de toute impossibilité d'indiquer, au milieu de nuances infinies dont l'ensemble a frappé la conscience des juges, celles dont l'exagération a été imprudente ou criminelle. Renvoyer le condamné innocent à se faire indemniser par les faux témoins, c'est donc un véritable déni de justice.

Et puis est-il vraiment digne d'un État qui se glorifie avec un légitime orgueil de sa richesse et de sa grandeur morale de rejeter les supplications de l'innocent pour l'exposer, à l'exception du cas où le faux témoin a été condamné, aux mille éventualités d'une action civile contre des témoins qui sont peut-être dispersés, insolvables ou décédés? N'est-ce donc rien que la condamnation d'un innocent? et la justice se trouvera-t-elle suffisamment désintéressée quand elle aura relevé le malheureux qui embrassait ses autels et lui aura dédaigneusement indiqué ses dénonciateurs et les témoins du procès? Non, sans doute; contre cette impiété qui a para-

Digitized by Google

lysé de crainte tous les cœurs et retenti si douloureusement dans le pays, la justice n'aura pas assez de toutes ses foudres. Pourquoi dès lors ne substituerait-on pas l'effort de sa puissance à la faiblesse du misérable qui se débattrait dans son impuissance et son découragement? Pendant ce long martyre de son innocence méconnue n'a-t-il pas assez souffert dans son corps, dans son âme, dans sa famille, dans ses biens, dans son avenir brisé, pour le forcer à se traîner, encore tout sanglant de blessures peut-être mortelles, sur le pénible chemin qui aboutit à la réparation? Ce qui est urgent, c'est de le relever, de le dédommager sur l'heure, afin de consoler cette incommensurable douleur. La société peut seule le faire, sauf à exercer en même temps son recours contre les faux témoins, en les faisant condamner en même temps qu'au châtiment dû à leur crime à des amendes ou à des dommages-intérêts élevés en proportion des indemnités payées à leur victime.

33. Mais, poursuivait l'honorable rapporteur, le gouvernement est toujours secourable à ces grandes infortunes. « Est-il possible qu'on ne répare pas matériellement le pré-« judice causé par une erreur judiciaire? Est-il possible que « cela entre dans la conscience de quelqu'un? Est-ce qu'il « ne faut pas laisser à l'initiative du gouvernement, aux ar-« dentes sympathies, aux sympathies véritables de la société, « au cri de la conscience publique, la réparation du dom-« mage matériel? Je le crois et je suis sûr qu'il ne pourra « pas ne pas être réparé. » M. Jules Favre établit alors, avec l'autorité de sa parole, qu'on inscrit sur les tables de la loi des droits et non des sentiments, et qu'il était étrange de n'accorder que l'aumône à celui qui avait un droit acquis et d'ajouter l'humiliation de la demander aux malheurs qu'il a déjà soufferts. Puis abordant la théorie de la solidarité, l'orateur l'éleva à sa véritable hauteur, en mettant en relief quelques-uns des arguments que j'ai déjà exposés et que le lecteur va retrouver groupés sous une forme oratoire saisissante.

34. « Cependant M. le rapporteur est saisi d'un scrupule. « Est-ce que la société peut être considérée comme respon-« sable d'un tribunal ou d'un jury? Est-ce qu'il n'est pas « imprudent d'étendre à ce point la loi de la solidarité? En

Digitized by Google

« vérité, Messieurs, ce qui m'a surpris, c'est qu'une pareille « objection ait pu être présentée à cette tribune. Oh! la loi « de la solidarité, elle est encore, permettez-moi de le dire, « mal comprise dans les sociétés modernes; elle ne s'est « pas encore suffisamment dégagée du dogme chrétien, qui « cependant a pris depuis si longtemps possession du monde, « mais elle n'a été à vrai dire qu'à la surface; elle est restée « dans les écrits des philosophes, dans les aspirations des « penseurs; elle n'a pas encore pénétré dans le domaine de « la loi. Nous trouvons une occasion de l'y introduire et « nous la manquerions! Et quelle occasion peut être meil- « leure que celle qui nous est offerte!

« Là, Messieurs, vous ne rencontrerez aucune espèce « d'inquiétude, car au lieu d'une sentence injuste par des « tribunaux trompés, vous êtes en face d'une sentence qui « répare le mal et qui, celle-là, au moins pour cette fois, « représente bien la vérité sur la terre, quand cette vérité « a été méconnue par la puissance publique, la plus auguste « même de celles qui planent plus haut sur la société toute « entière, car dans la société la justice représente par excel- « lence la souveraineté; elle sort pour ainsi dire des entrail- « les de la nation, et si elle représentait seulement un des « pouvoirs, elle ne serait plus la justice, elle serait en « déchéance.

« Eh bien! quand le pouvoir qui vient de la justice, qui « représente la conscience nationale, a été égaré, la con- « science nationale hésiterait à réparer le mal! elle ne se « sentirait pas sérieusement engagée, elle ne reconnaîtrait « pas qu'il existe un cas dans lequel la solidarité peut être « invoquée avec tous ses droits réels!

« J'avoue, Messieurs, que pour moi c'est l'évidence, et il « ne me paraît pas possible de contester que là où la société « a commis une erreur si regrettable, la société toute entière « est dans la nécessité de réparer le mal qui en a été la suite. « Mais s'il fallait pour calmer les scrupules de notre hono- « rable rapporteur lui citer des exemples, le premier qui me « vient à la pensée vous l'avez sous les yeux. Cette loi de la « solidarité, elle est écrite toutes les fois qu'on peut constater « au profit de la société la nécessité du sacrifice d'un droit « individuel. — Je me retourne et je vois la ville de Paris

Digitized by Google

« renouvelée, des édifices anciens ont disparu pour faire « place à des palais, et il semble que désormais cette cité « privilégiée ne pourra plus loger que des grands seigneurs « et des princes. — Il a fallu pour cela sacrifier bien des « propriétés; et quand ces propriétés ont été immolées, est-ce « qu'on a dit à ceux qui étaient dans la nécessité de subir « ces exigences : « La société le veut; elle a besoin de votre « droit de propriété, et précisément parce qu'elle en a « besoin, vous devez vous immoler? » Non. On les a indem- « nisés et on a bien fait.

« Et vous le refuseriez à celui qui a donné son corps, son « sang, sa vie, son honneur, son innocence à la société qui « les lui demandait et qui l'a saisi comme une victime expia- « toire pour le livrer à ce qu'on appelle la justice, devant « laquelle tout s'est effacé pour un instant, même la vérité « qui reparaît avec la sentence de réhabilitation. (Bien! sur « plusieurs bancs.)

« Cela n'est pas possible; et je le demanderai encore à « M. le rapporteur, quand un fléau du ciel vient frapper les « hommes qui sont si faibles pour s'en défendre, quand les « inondations viennent ravager nos champs, quand l'incendie « dévore la plus grande partie d'une cité, que se passe-t-il? « L'un de vous, Messieurs, vient à cette tribune et il de- « mande au budget de l'État une allocation de fonds pour sou- « lager les misères. Qui est-ce qui se plaint? Qui est-ce qui ose « invoquer cette loi d'individualisme qu'on oppose à celle « de la solidarité? Personne. Ces lois sont votées d'enthou- « siasme; et il y a cette différence entre celle-ci et celle « qu'on vous propose, qu'en pareilles circonstances c'est par « millions qu'il faut compter, tandis que c'est pour épargner « quelques mille francs que votre honorable rapporteur, dé- « fenseur trop vigilant de la fortune publique, a pris au- « jourd'hui la parole. Il ne peut donc à ce qu'il me semble « y avoir aucune espèce de doute. Le principe de l'indem- « nité est dans la conscience publique, il est dans la vôtre; « peu importe le mode de règlement. »

35. M. Baroche, ministre de la justice, dans un discours remarquable repoussa cette théorie. Mais pour le faire, je puis tout de suite le dire, M. le garde des sceaux profita habilement de l'imprudence commise par M. Jules Favre de

Digitized by Google

citer, à l'appui du principe de la solidarité, les votes d'assistance nationale. M. le garde des sceaux, au lieu d'accepter l'analogie morale que l'orateur avait voulu tirer des sacrifices accomplis par les mandataires de la nation dans les temps de calamité publique, s'appliqua à dégager les conséquences absolues qu'on pourrait déduire du principe de la solidarité et lui prêta ainsi les apparences de l'absurdité. Puis arrivant à la question spéciale de l'indemnité judiciaire, M. le garde des sceaux démontra qu'elle ne pouvait s'appliquer dans un État où l'organisation judiciaire donnait de telles garanties que l'on ne pouvait-y redouter que de rares erreurs, c'est-à-dire un malheur et non une faute; et qu'enfin pour être logique il faudrait l'accorder à tous ceux qui seraient relaxés des poursuites, ce qui grèverait outre mesure le budget de l'État. « Cela ne s'est jamais fait! » s'écria M. Baroche en terminant, « jamais votre principe de la solidarité ne pourra « s'appliquer à cette hypothèse, lors même qu'il devrait s'ap- « pliquer à autre chose! » C'est la proposition inverse qui selon moi est la vraie.

36. M. Émile Ollivier ramena la question sur son véritable terrain avec une grande précision.

« Ce n'est pas le moment, dit-il, d'engager une discussion « sur la solidarité humaine. Je veux néanmoins m'associer « aux nobles et touchantes paroles de M. Jules Favre. Évi- « demment lorsqu'il parlait de la solidarité, il n'avait pas la « prétention de formuler une doctrine sociale et de reven- « diquer je ne sais quels droits contestables. Il invoquait ce « sentiment chrétien, humain, compatissant, en vertu du- « quel le cœur s'incline miséricordieusement vers celui qui « souffre pour le plaindre et pour le soulager.

« Du reste tout ceci est étranger à la substance même des « thèses que nous discutons. Notre dissentiment n'est que « superficiel; la plupart des disputes humaines sont purement « grammairiennes, c'est le cas de le répéter. Lorsqu'un « homme comme Lesnier aura été pendant sept ans tenu au « bagne, qu'il aura vu sa maison vendue, son patrimoine « détruit, sa femme et ses enfants réduits à tendre la main « et que plus tard la justice aura prononcé que toutes ces « tortures sont le résultat d'une erreur judiciaire, est-ce que « le devoir social aura été accompli? Est-ce que quelqu'un

Digitized by Google

« oserait soutenir devant cette chambre et devant le pays « que personne n'a plus à prendre soin de cet infortuné, « qu'il n'y a plus qu'à l'abandonner et à le laisser lui et sa « famille dans une misère imméritée? Il n'y a pas une âme « qui puisse ressentir un pareil sentiment, il n'y a pas une « voix qui ose le manifester.

« Qu'est-ce qui nous divise donc puisque nous sommes « tous d'accord sur le devoir d'une assistance? c'est la ques- « tion de savoir comment il convient de donner cette assis- « tance; sous la forme d'une grâce facultative, a dit M. le « ministre de la justice, — sous la forme d'une justice obli- « gatoire, a dit l'honorable M. Jules Favre. M. Jules Favre a « raison.

« L'idée de la responsabilité sociale que nous voulons créer « n'est pas aussi nouvelle et insolite que paraît le croire le « ministre de la justice. M. Jules Favre a cité le cas d'expro- « priation. Il en est un autre qui entre infiniment plus dans « l'ordre d'idées que je soutiens et que je développe, c'est « celui de la responsabilité des communes. Une loi de « vendémiaire rend tous les habitants d'une commune, la « commune elle-même, responsable de certains désordres « matériels qui se sont produits sans qu'on les ait empê- « chés. (Interruptions.) Oh! on pourrait reprendre toutes « vos objections contre la solidarité, les grossir et les ampli- « fier; et il n'en est pas une seule qui ne puisse s'appliquer « à la responsabilité collective de la commune aussi bien « qu'elle s'applique à l'indemnité que nous sollicitons, et « je trouve pour mon compte plus important d'indemniser « un citoyen d'un dommage que lui a causé une condamna- « tion injuste que de lui tenir compte de quelques dégrada- « tions matérielles faites à sa propriété !

« J'entends murmurer : « Mais la loi de vendémiaire a été « faite pour empêcher le mal, tandis que l'indemnité que « vous demandez ne peut avoir cet effet. » — Réparer le mal « est aussi important que l'empêcher. — Ensuite réparer, « c'est aussi empêcher. L'éclat de la réparation est, en même « temps que l'accomplissement d'un devoir, l'avertissement « donné aux juges d'être plus circonspects, aux témoins de « mieux peser leurs paroles, de ne pas prendre l'apparence « pour la réalité, de réfléchir mûrement avant de grossir des

Digitized by Google

« indices souvent légers et superficiels et qui néanmoins se « traduisent en condamnations terribles.

« Vous effrayerez-vous du moins des dangers auxquels va « être exposée la fortune publique? Les périls, les dilapida- « tions qui menacent, hélas! la fortune publique, sont d'une « autre nature. Ce n'est pas à propos d'une misérable indem- « nité en faveur de ceux qui ont été condamnés injustement « qu'il est opportun de se montrer aussi soucieux de la for- « tune publique. »

37. L'échec que le principe de la réparation a subi au Corps Législatif m'oblige à poursuivre d'une manière complète la démonstration de sa légitimité.

Sur quel principe est fondée la loi du 13 vendémiaire an IV? Sur l'obligation imposée aux autorités et à tous les habitants de la commune de s'opposer aux attentats envers les personnes et contre les propriétés et sur la présomption légale de faute dans le cas où cette opposition n'a pas été efficace. Cette loi a été l'objet de vives critiques, parce qu'elle crée une présomption qui frappe également tous les membres de l'agrégation communale, les innocents comme les coupables; mais elle se justifie par l'intérêt de la sécurité générale; elle établit, en effet, comme une assurance entre tous les habitants et les intéresse tous au maintien de l'ordre public.

38. On a même dépassé les limites de la responsabilité communale, puisqu'un décret du 24 décembre 1851 a ouvert au ministre de l'intérieur un crédit de 5,000,600 francs applicable à la liquidation des indemnités à accorder aux particuliers dont les propriétés ont souffert des dommages matériels par suite des événements de février et juin 1848. Le décret considère qu'il serait rigoureux de faire peser sur la ville de Paris la responsabilité de ces actes, et, au lieu de la loi du 13 vendémiaire, à défaut d'obligation légale pour l'État, les raisons d'équité et de saine politique lui commandent de réparer des malheurs immérités et d'effacer autant que possible les douloureux souvenirs de nos discordes civiles. N'est-ce pas le cas de répéter, comme M. Émile Ollivier, que ces disputes sont grammairiennes et que l'intérêt public est la justification la plus éclatante du droit que l'État admet les citoyens à réclamer contre lui?

39. Les dernières paroles de M. Émile Ollivier répondent

Digitized by Google

à une objection qui n'a pas de gravité, mais sur laquelle on insiste vivement. Vous affaiblirez, a-t-on dit, le respect qui est dû aux décisions de la justice et la considération de la magistrature si, chaque fois qu'une faute sera commise, vous la livrez à la publicité sous prétexte d'accorder une réparation à celui qui en a été la victime.

Mais le respect des décisions de la justice est inséparable de celui qui est accordé aux magistrats. Or, ce respect, il est dans la certitude que ceux-ci n'ont qu'une passion, celle de la vérité, et que si à certains jours, heureusement fort rares, leur religion a été surprise par des artifices impies ou des apparences trompeuses, ces erreurs, indépendantes de leur volonté, ne sauraient affaiblir l'autorité de décisions innombrables. Les magistrats ne veulent pas dissimuler l'amertume des regrets qu'ils éprouvent lorsqu'ils ont été trompés ou qu'ils se sont trompés. Pourquoi la reconnaissance d'une erreur involontaire les abaisserait-elle? N'ont-ils pas toujours considéré comme l'une des plus saintes préoccupations de leurs fonctions d'éviter de frapper l'innocent et de poursuivre sa réhabilitation dans le cas où ils seraient affligés d'un semblable malheur? C'est surtout pour le ministère public que je réclame hautement le privilége de poursuivre d'une façon continue, persévérante, absolue, la réparation de toutes les erreurs. Bien des gens se figurent que les officiers du parquet, quand ils ont à requérir sur le sort d'un inculpé, n'ont qu'un désir, un but, une mission,... de trouver un coupable. Quand on les verra solliciter des indemnités au nom de l'innocent qu'ils avaient induement fait arrêter, il en rejaillira sur cette fonction auguste et protectrice de tous les droits un rayon plus lumineux et plus pur. Jusqu'ici cette fonction a été dépouillée de son attribut le plus précieux, celui de venger l'innocent; elle ne sera complète que lorsqu'on lui aura restitué cette mission consolante.

40. L'éclat de la réparation sera d'ailleurs, comme l'a dit M. Émile Ollivier, un avertissement salutaire pour les magistrats. Ils s'enquerront avec plus de sollicitude, s'il est possible, de la moralité et de la sincérité des dénonciateurs; ils contrôleront avec plus de sévérité les rapports des auxiliaires qui ont procédé aux premières investigations; ils deviendront moins prodigues de la détention préventive et ne

Digitized by Google

se résoudront à renvoyer devant les juridictions criminelles les inculpés qu'après un examen encore plus scrupuleux des charges qui doivent entraîner la conviction.

41. Quant au faux témoignage, aujourd'hui si répandu, qu'il semble se propager avec la crainte éprouvée par les magistrats de multiplier les poursuites et avec le mépris de certaines populations pour la sainteté du serment comme pour toutes les choses saintes, on le poursuivra impitoyablement comme doit l'être l'ennemi le plus cruel de la société, puisqu'il mine par sa base la justice sans laquelle nulle société ne saurait exister et qu'il en fait l'instrument des plus odieuses passions. Peut-être alors les témoins pusillanimes, au lieu de sacrifier l'innocence à leurs craintes, comprendront-ils que leurs réticences font à la vérité un outrage aussi dangereux que celui des faux témoins, puisque leur complaisance assure le succès des combinaisons audacieuses de ces derniers.

Si les procès en réparation civile et criminelle contre les faux témoins entraient dans nos mœurs en même temps que ceux en indemnité au profit des innocents, nous verrions incontestablement, quelques années après que cette croisade serait commencée, l'indifférence des citoyens pour les actes de la justice faire place à la conscience du devoir à remplir, et le sentiment de la solidarité dans la réhabilitation stimuler le sentiment de la solidarité dans la répression.

V.

42. Cela ne s'est jamais fait ! s'est écrié l'honorable M. Baroche. Cela ne se serait jamais fait qu'il n'y aurait pas lieu de s'en préoccuper si le droit est évident, car le droit est imprescriptible.

Pendant combien de siècles n'a-t-on pas nié le droit de l'homme à toutes les libertés ; assez longtemps les gouvernements n'ont-ils pas nié la liberté de conscience et la liberté religieuse, la liberté de penser et la liberté personnelle ! L'oppression sous la forme de mille priviléges n'a-t-elle pas étendu sa lèpre sur nos ancêtres, avant que l'égalité civile ait été conquise ! Les lois criminelles n'ont-elles pas été pendant des siècles la négation de la justice telle que nous la com-

Digitized by Google

prenons aujourd'hui ! Et cependant pendant les trois siècles où la nation fut admise, à des dates plus ou moins rapprochées, à faire parvenir ses doléances aux pieds du trône, pas une voix ne s'éleva pour demander que ces lois fussent purgées des atrocités qui déshonoraient la justice. Le secret de l'information, l'absence de conseil, la torture, le serment de l'accusé, les raffinements de cruauté dans les supplices, la confiscation furent acceptés sans protestation. Les États généraux ne dénoncèrent que les commissions extraordinaires qui violaient les garanties légales et ils s'inclinèrent avec une superstitieuse terreur devant toutes les iniquités monstrueuses léguées au droit criminel par la tradition romaine ou barbare et par l'inquisition, sans rechercher leurs fondements philosophiques et leurs résultats moraux ou matériels. Tandis que la législation civile était analysée et perfectionnée au flambeau du droit naturel, la législation criminelle restait dans les ombres de la barbarie et les esprits les plus hardis n'osaient interroger les secrets des cachots. Aujourd'hui nous frémissons d'épouvante au souvenir seul des supplices qui laissèrent impassibles ceux qui en furent les témoins, et cependant nous ne saurions avoir la prétention d'avoir fait dans l'ordre moral, politique ou social, la conquête de tous les principes que l'avenir réserve aux générations futures. La confiscation, la mort civile, l'exposition publique, la marque, la contrainte par corps, la peine de mort en matière politique, la révision en matière correctionnelle, que d'innovations ou de glorieuses abolitions pour attester le développement progressif de la conscience humaine ! Or si le progrès se révèle en matière pénale par l'accroissement des formules prohibitives et par une loi parallèle, celle de l'adoucissement des châtiments, il s'accuse en procédure criminelle par l'invention de tous les moyens propres à concilier la protection du droit social avec le respect des droits du citoyen. Il bannit toutes les rigueurs inutiles ou attentatoires à la dignité humaine et à la liberté de la défense. Mais les cœurs généreux devinent seuls ces améliorations successives. Celles-ci effrayent les esprits absolus encore pénétrés des sévérités de l'ancienne loi qui proscrivait la miséricorde et ne laissait au juge d'autre liberté que celle d'aggraver les châtiments par l'addition de mille cruautés.

Digitized by Google

Ces esprits fermés à la lumière du progrès, parce qu'ils considèrent comme un péril pour l'ordre social toute atténuation dans les formes de la procédure ou dans l'infliction de la peine, oublient que la loi criminelle est restée barbare jusqu'à la révolution et qu'on ne remonte pas brusquement et en quelques années de la barbarie à la civilisation. Ils ne comptent pas assez avec la faillibilité humaine sans cesse exposée à confondre l'innocent avec le coupable, le prévenu avec le condamné. Pour eux l'homme signalé à la justice comme coupable d'un crime est un ennemi. La loi qui le poursuit, l'atteint et le frappe, ils la révèrent comme la gardienne de l'honneur, de la fortune, de la vie des citoyens. Plus ses coups sont certains et terribles, plus la sécurité sociale grandit. Qu'ils soient prématurés, cruels, injustes, irréparables, pourquoi l'honnête homme s'en préoccuperait-il, assuré qu'il se croit de n'y être jamais exposé, comme le chancelier Poyet le croyait lui-même quand il forgeait les chaînes légales contre lesquelles il se révolta quand on voulut l'en charger? Suivant certains esprits il est bien que la torture, l'arbitraire et l'inflexibilité dans les peines ainsi que les supplices inutiles aient été supprimés, mais c'est faire acte de faiblesse que de tenter d'améliorer le sort des prévenus, de les entourer de garanties protectrices et surtout de chercher à réparer l'erreur dont ils ont été victimes. Pourvu que l'innocent ne soit pas condamné ou que, s'il est condamné, son innocence soit proclamée, leur conscience est satisfaite. Eh bien! ces idées ne sont plus dignes de notre siècle, notre conscience a de plus délicates susceptibilités; la civilisation a fait la justice plus généreuse, plus miséricordieuse, plus charitable. Au lieu de se complaire aux supplices, elle incline à la pitié; au lieu de décréter avec une implacable facilité la mort des criminels, elle recherche leur amendement et veut sauver leur âme. Les conséquences d'une semblable révolution sont inépuisables. L'innocent doit en profiter comme l'indigent profite de la révolution que le christianisme a accomplie dans l'ordre moral et social, en élevant à la hauteur d'une obligation quasi-légale celle de la charité. Le droit de l'innocent à une réparation puise son origine dans la violation injuste de sa liberté par les représentants de la société; celui du pauvre ne repose que sur la pitié, car si parfois son

Digitized by Google

infortune est imméritée, le plus souvent elle est la conséquence de fautes personnelles. Cependant certaines législations admettent la taxe des pauvres et en France même on vit autrefois l'administration de l'assistance publique faire des taxes que les parlements rendaient obligatoires. La Constitution de 1848, reproduisant une disposition de la Constitution de 1791, déclarait également que la société fournit l'assistance aux enfants abandonnés, aux infirmes ou aux vieillards sans ressources et que leurs familles ne peuvent secourir. Depuis quels progrès n'ont pas été réalisés par l'assistance publique !

Mais il y a cette différence entre le droit de réparation dû à l'innocent et celui d'assistance due à l'indigent, que le premier doit avoir *une action* contre l'État, tandis que le second n'en a pas. Le premier peut exiger, le second doit implorer. L'innocent a souffert un préjudice direct dont l'État est responsable, l'indigent ne peut élever une plainte semblable. Si jusqu'ici l'État a méconnu son devoir envers l'innocent, l'heure n'est-elle pas enfin venue de le lui rappeler? La conscience publique, la souveraineté nationale ont reçu un libre essor, c'est à elles qu'il appartient de rompre avec l'injustice du passé en proclamant le droit le plus sacré, le droit supérieur par excellence, le couronnement de la justice.

43. Si méprisé qu'ait été le principe de la réparation, il n'est pas vrai qu'il soit resté sans application: ce qui est au moins certain, c'est qu'autrefois sa légitimité n'était pas déniée par l'État comme elle l'a été par le Corps législatif et par le gouvernement impérial.

L'ancienne jurisprudence ayant déclaré la partie publique irresponsable de ses erreurs, les malheurs des accusés reconnus innocents retentirent douloureusement dans les âmes généreuses. En fait, il y eut quelques exemples de réparation. Le gouvernement accorda une pension à la veuve de la Bourdonnais, « mort, suivant les expressions du brevet, sans avoir « reçu aucune récompense ni aucun dédommagement pour « tant de persécutions et tant de services. » Le roi avait accordé aussi 36,000 francs de gratification aux héritiers de l'infortuné Calas.

44. A cette époque la Société des arts et belles-lettres de Châlons-sur-Marne, jalouse de contribuer au progrès de la

Digitized by Google

législation criminelle, proposa aux méditations des jurisconsultes la recherche des moyens pratiques d'indemniser les accusés innocents. La position même de la question implique qu'en théorie elle était résolue affirmativement par la philosophie du XVIIIe siècle. « Lorsque la société civile ayant accusé un de ses membres par l'organe du ministère public « succombe dans cette accusation, quels seraient les moyens « les plus praticables et les moins dispendieux de procurer « au citoyen reconnu innocent le dédommagement qui lui « est dû de droit naturel? »

Le mémoire de Brissot de Warville ayant pour titre : « *Le sang innocent vengé*, » et celui de Philippon de la Madelaine furent couronnés. Mais Brissot de Warville, justement préoccupé des abus innombrables dont la procédure secrète fourmillait, perdit trop facilement de vue les difficultés du problème proposé et n'en traça que les grandes lignes après s'être égaré toutefois au milieu des réformes générales qu'il avait réclamées dans d'autres écrits. Cette publication servit au moins à vulgariser la théorie, et lorsque le *Répertoire de jurisprudence* parut, les jurisconsultes qui le rédigeaient la patronnèrent hautement en se fondant pour affirmer sa légitimité sur l'imperfection des lois et sur la faillibilité des magistrats.

45. Quelques années plus tard le principe devenait une réalité dans le Code léopoldin de Toscane, rédigé en 1786 (art. 46), et Louis XVI, la victime la plus auguste de l'innocence outragée, proclamait le droit des accusés innocents avec une noblesse et une fermeté qui révèlent l'accord du monarque avec l'opinion publique. « Après avoir déterminé « la forme du jugement des coupables, » disait le garde des sceaux *Lamoignon* en présentant aux États de la nation l'ordonnance criminelle du 8 mai 1788, « le roi s'est occupé des « dédommagements que vous décernez aux innocents lorsqu'ils ont subi sur de faux indices les rigueurs d'une poursuite criminelle.

« Sa Majesté a voulu connaître le genre de réparations « que la loi devait leur avoir assuré.

« Je dois le déclarer hautement : Sa Majesté a vu avec la « plus grande surprise que la législation de son royaume n'avait encore rien statué en leur faveur, et que s'il ne se « trouvait pas au procès une partie civile qui pût être con-

Digitized by Google

« damnée aux frais de l'impression et de l'affiche du juge-
« ment d'absolution, cette faible indemnité n'était même pas
« accordée à l'innocence !

« Le roi s'occupe de ces réparations qu'il regarde comme une dette de la justice !

« Mais en attendant qu'il puisse atteindre ce but d'une lé-
« gislation vraiment équitable, qui, prévoyant la possibilité
« de confondre d'abord l'innocent avec le malfaiteur, ne se
« borne point à punir et se croit alors obligée à dédommager,
« il veut que ces jugements d'absolution soient imprimés et
« affichés aux dépens de son domaine. »

Quelle leçon de justice donnée au passé et au présent dans l'étonnement du monarque de voir qu'un des principes les plus sacrés du droit naturel a été jusqu'alors méconnu dans son puissant royaume, et que l'une des obligations les plus impérieuses de la justice sociale a été si radicalement violée ! Comme depuis cette époque nous avons fait du chemin en arrière et comme Lamoignon serait étonné des prudentes théories de son successeur !

46. L'année suivante on vit bien aux cahiers des États généraux que la France reprenait possession d'elle-même. Elle comprit parmi les iniquités féodales qu'elle frappait d'une réprobation inexorable le mépris de l'ancienne monarchie pour le droit des accusés innocents. « La législation,
« disaient les cahiers de Paris, en établissant une peine contre
« le coupable, doit aussi établir une réparation pour l'inno-
« cence injustement accusée. Ainsi tout accusé déchargé
« pourra réclamer la publicité de l'affiche du jugement et
« des indemnités proportionnées au dommage qu'il aura
« souffert dans son honneur, sa santé ou sa fortune. Cette
« indemnité sera prise sur les biens du dénonciateur et sub-
« sidiairement sur les fonds assignés pour cet objet [1]. » La noblesse de Douai et de Montargis, le tiers état de Provins, Étampes, Dijon, Vannes, et les provinces Basques s'exprimaient dans le même sens.

47. L'année suivante le principe revêtit une formule législative dont l'unique tort fut de n'être pas assez méditée, car elle indemnisait indistinctement tous les accusés renvoyés

[1] *Cahier des bailliages de Paris*, p. 56.

Digitized by Google

des poursuites, c'est-à-dire ceux qui n'étaient pas convaincus d'un crime comme ceux qui étaient évidemment innocents. Duport avait en effet inscrit dans le projet de Code d'instruction criminelle qu'il soumit à l'Assemblée nationale un article ainsi conçu : « Il sera fait avec le produit des amendes « et autres deniers qui y seront appliqués un fonds de secours « pour indemniser les accusés qui auront été déchargés de « l'accusation. Le taux de l'indemnité sera fixé par les jurés « dans chaque affaire. » C'était peut-être très-exact en théorie pure puisqu'une présomption d'innocence protège tous les inculpés qui échappent aux étreintes de la justice, mais c'eût été dans la pratique donner une prime d'encouragement aux scélérats les plus habiles.

Cette exagération de Duport, acceptée par les publicistes, a fait rejeter pour de nombreuses années un principe que dans leur enthousiasme philanthropique les réformateurs du XVIIIe siècle avaient emprunté, comme la plupart de leurs théories, au droit naturel, sans se préoccuper suffisamment de le mûrir et de l'adapter au mécanisme social.

Mais du projet de Duport il faut extraire ces réflexions conformes à celles des ministres de 1788 : « Cette indemnité « est *une dette de la société* et un dédommagement de la perte « qu'elle a occasionnée à l'accusé ; elle doit l'acquitter, car « tous les hommes rassemblés ne sont pas plus dispensés « d'être justes qu'un seul homme. »

La discussion sur le projet de Duport fut loin d'être approfondie, si l'on en juge par le compte rendu du *Moniteur ;* on y lit en effet :

« M. Regnier. Dans le cas où il n'y aurait ni partie civile « ni dénonciateur, c'est à la société à indemniser l'accusé. « Elle ne doit pas souffrir qu'un citoyen assez malheureux « pour avoir essuyé les dangers d'une procédure criminelle « soit encore ruiné. C'est dans les cas peu fréquents où un « accusé n'aurait aucun moyen de recours contre un indi- « vidu, où il aurait été évidemment victime des passions et « des préventions locales, c'est dans ce cas que la société ne « saurait sans barbarie, lui refuser un dédommagement.

« M. Buzot. Si vous décrétez que le juge pourra décerner, « au nom de la société, une indemnité à l'accusé innocent, « vous faites une loi morale, une loi d'après laquelle tout

Digitized by Google

« accusé qui ne recevra pas d'indemnité sera regardé comme « inculpé ou comme à demi absous; la quotité des indem- « nités arbitrairement fixée par le juge sera le thermomètre « de sa réputation.

« M. Martineau. J'ajoute que l'antépréopinant a raisonné « d'après une fausse hypothèse. On ne verra plus comme au- « trefois des procès traîner en longueur, des accusés empri- « sonnés pendant plusieurs années. Ils comparaîtront imme- « diatement après l'accusation devant le jury d'accusation, « de là devant le jury de jugement. Si un innocent est accusé, « c'est un malheur pour lui, mais la société ne lui doit point « d'indemnité. Le législateur a tout fait quand il a donné « aux accusés les moyens les plus efficaces pour se justifier, « quand il a établi un ordre de choses tel qu'il soit moins « difficile à un coupable qu'à un innocent de se soustraire à « la peine.

« M. Lanjuinais. Comme il serait très-possible que des per- « sonnes fissent le honteux métier de se faire accuser pour « avoir des indemnités, je demande que si vous décrétez que « la société accordera des indemnités, vous déterminiez en « même temps combien de fois on sera admis à en recevoir. »

On demande à aller aux voix. L'Assemblée décide que la société ne devra point d'indemnité aux accusés[1].

48. L'objection de Martineau reposait sur une illusion. On en avait tant à cette époque! Celle de Lanjuinais ne fut pas combattue — sans doute parce que l'Assemblée avait de plus sérieuses préoccupations — car elle ne supportait pas l'examen. Faut-il sacrifier une institution juste parce que la perversité des hommes y trouvera prétexte à quelques abus isolés? Parce que quelques vils scélérats, assez heureux pour tromper complétement la justice sur leur culpabilité, trafiqueraient de leur scélératesse et de l'erreur de la justice pour usurper les droits de l'innocence, est-il juste de méconnaître et de confisquer ceux-ci? Le raisonnement est aussi faux que celui qui consisterait à dire qu'il faut renoncer à poursuivre tous les inculpés parce que la faillibilité de la justice l'expose à condamner injustement des innocents. Aussi n'y reviendrai-je plus.

[1] *Moniteur*, t. VII, p. 309 (5 février 1791).

Digitized by Google

49. En vain le principe de la réparation avait été écarté de la législation, les assemblées de la nation le consacrèrent par diverses décisions. A la date du 31 janvier 1793 un décret de la Convention, rendu sur le rapport présenté par Cambacérès au nom du comité de législation, accorde 1000 livres à Antoine Buffet à titre de remboursement des frais de sa traduction de la Canée en France et de sa détention arbitraire, sauf le recours de la nation sur les biens des auteurs des ordres illégaux et celui de Buffet pour les autres dommages-intérêts [1].

Il résulte d'un certain nombre de décrets que le comité des secours avait le droit d'accorder des indemnités aux accusés sans ressources acquittés par le tribunal révolutionnaire et qui avaient un long voyage à faire pour regagner leur domicile. C'est ce qui eut lieu notamment le 3 thermidor an II à l'égard de Ferminet (de Périgueux), de Gautron (de Beau-sur-Cher), de Combes (de Besançon), de la femme Garnier (de Chalamont), de Pierre (de Bourgoing), à qui furent votées des indemnités de 200 à 350 francs [2].

Après la chute de Robespierre intervint un décret ainsi conçu :

« Art. 1er. Tout citoyen mis en liberté depuis le 10 thermidor, par arrêtés des comités de salut public et de sûreté générale ou par ceux des représentants du peuple en mission dans les départements, et qui était obligé de travailler pour vivre, recevra un secours pour l'aider à retourner dans son domicile ou dans le lieu où il sera tenu de se rendre conformément à la loi du 18 fructidor.

« Art. 2. Le secours sera fixé à 15 sols par lieue de poste [3]. »

Parmi ces détenus étaient les soixante-quatorze accusés de Nantes, qui avaient eu le bonheur d'être oubliés en prison jusqu'aux événements du 9 thermidor et que le tribunal révolutionnaire acquitta le 22 pluviôse 1792. La Convention décréta également que la nation prenait à sa charge toutes les dettes de Jean Calas.

[1] *Journal des Débats* et décrets, 1793, n° 135.

[2] *Moniteur* du 4 thermidor an II, p. 1245. — *La justice révolutionnaire*, par Ch. Berriat-Saint-Prix, p. 95.

[3] *Moniteur*, t. XXI, p. 692, séance du 19 fructidor.

Digitized by Google

50. En 1823 la Société des sciences et arts de Châlons, avec une persistance qu'on ne saurait trop louer, avait remis au concours la question proposée en 1781. Grâce à la bienveillance de M. le président de cette Société, j'ai sous les yeux les mémoires, remarquables à plus d'un titre, qui valurent une mention honorable à MM. Vivien, Bouchenet-Lefer et de Colmont.

Ce dernier, le seul des concurrents qui ait repoussé l'opportunité de la réforme mise en discussion, prit un point de départ qui devait l'amener fatalement à cette conclusion. Pour lui la loi peut être violente, attentatoire aux droits naturels des individus, mais elle ne saurait être injuste parce qu'elle est le résultat des conventions sociales dont les membres de la société retirent alternativement des sommes différentes de maux et de biens parmi lesquels ces derniers l'emportent sur les autres. Les meilleures lois sont donc celles dont la société en général retire le plus de bien et reçoit le moins de mal. En d'autres termes, suivant l'auteur, comme la société a intérêt à ne pas payer les conséquences d'une poursuite reconnue injuste, il est tout simple que le citoyen qui en a été victime s'abstienne de lui faire une réclamation qui lui déplairait, car le dédommagement accordé au citoyen sera un bien inférieur au préjudice qu'il causera à la société. Cette théorie pourrait mener à des conséquences iniques, à la négation du droit à l'indemnité en cas d'expropriation par exemple, car il est bien évident que la société serait naturellement disposée à l'appliquer à tous les sacrifices qui au lieu de peser sur l'universalité des citoyens ne menacerait qu'une infime minorité, chacun des membres de la société ayant l'illusion qu'il ne sera pas compris dans cette minorité. Aussi pour réfuter ce système suffit-il de rappeler ce que nous avons démontré plus haut, que nul citoyen ne doit à l'État d'autres sacrifices que ceux qui pèsent effectivement sur tous les membres du corps social. En vain soutiendrait-on que la menace pèse sur tous, puisqu'elle ne se réalise que contre quelques-uns et que cette réalisation ne s'exécute qu'au moyen d'actes erronés, téméraires, intempestifs imputables à des membres du corps social agissant soit avec un caractère privé soit avec un caractère public. D'ailleurs, l'auteur du mémoire est entraîné malgré lui par l'instinct de

Digitized by Google

la justice à corriger ce qu'ont de trop absolu ses conclusions. Aussi convient-il que dans le cas où par fatalité un homme complétement innocent aurait encouru les rigueurs d'une poursuite judiciaire et aurait souffert les dommages qu'elle entraîne, il pourrait être indemnisé par la munificence royale.

51. Quant à MM. Vivien et Bouchenet-Lefer, ils tombèrent tous deux dans les mêmes exagérations que Brissot de Warville et Duport en voulant faire admettre au bénéfice de l'indemnité tous les accusés acquittés. L'indemnité, selon M. Vivien, n'est point le prix de l'innocence, mais le dédommagement d'une poursuite criminelle suivie d'acquittement. Elle doit donc être accordée toutes les fois que l'absolution est prononcée, quel que soit le motif qui ait fait écarter l'accusation. Quand même un homme ne prouverait pas son innocence, il ne devait pas être l'objet d'une plainte criminelle à moins que la culpabilité ne fût certaine, or son absolution fait voir que cette condition n'était pas remplie par l'accusateur. D'ailleurs accorder l'indemnité aux uns et la refuser à d'autres, ce serait établir un second jugement sur le premier et enlever à la justice le caractère d'irrévocabilité et d'infaillibilité qui est une des conditions de son existence.

« Je déplore, dit M. Bouchenet-Lefer, les inconvénients de cette sorte de récompense cumulée avec l'impunité, mais dans l'impossibilité de distinguer après le jugement l'innocent du coupable, la crainte de faire profiter ce dernier d'une indemnité qui ne lui est pas due peut-elle dispenser de la payer au premier à qui on la doit ? Ce raisonnement ressemblerait assez à celui de ces personnes qui ne font jamais d'aumônes de peur de les mal placer, avec cette différence toutefois que la dette de la société à l'égard des infortunés dont il s'agit est bien plus obligatoire et bien plus sacrée que celle des riches envers les pauvres. »

En un mot les deux lauréats éloignent la possibilité de soupçonner encore quand on n'accuse plus. Suivant eux l'incertitude doit chasser à jamais la pensée du crime et faire surgir pour la laisser triomphante et dominatrice de toutes les consciences la présomption naturelle et légale de l'innocence. Et l'un d'eux rappelle ces belles paroles de Charlemagne : « Les hommes doivent savoir que toutes les fois et quantes que Dieu n'a pas voulu leur donner le parfait éclair-

Digitized by Google

cissement d'un crime, c'est une marque qu'il n'a pas voulu les en faire juges et qu'il en a réservé la décision à son tribunal[1]. »

52. La thèse de MM. Vivien et Bouchenet-Lefer est trop absolue. Admettre que la société est en faute par cela seul que son accusation n'aboutit pas à une condamnation serait la rendre responsable de difficultés matérielles ou morales que la justice éprouve à découvrir la preuve des crimes, comme aussi des scrupules de conscience qui font reculer le juge devant une condamnation qu'il ne croit pas suffisamment justifiée malgré les graves éléments de conviction réunis : oui, l'indemnité est le prix de l'innocence injustement poursuivie et non le dédommagement d'une poursuite criminelle que la conduite de l'inculpé a motivée dans une certaine mesure. Il pourra arriver dès lors que des innocents qui ne sont pas parvenus à se disculper complétement ne recevront pas le dédommagement d'une poursuite injuste; mais tout système a ses inconvénients et il s'agit d'opter pour celui qui offre les moindres. Or il est préférable d'indemniser seulement les innocents reconnus tels que d'accorder une faveur imméritée à ceux dont les actes sont assez suspects pour qu'on ne les puisse croire innocents.

53. Tout le monde a lu le beau livre de M. le conseiller Bonneville de Marsangy sur l'amélioration de la loi criminelle. L'éminent magistrat y a développé avec la conviction, le talent et le cœur qui éclatent dans ses œuvres, la théorie que notre plus savant criminaliste, M. Faustin Hélie, avait indiquée dans la théorie du Code pénal, celle de l'indemnité restreinte aux accusés *reconnus innocents*. Un autre magistrat, M. Dessalles, dans une série d'études distinguées sur le droit criminel, a adopté le même système. On a pu reconnaître par le développement que je donne à la question que sans prétendre innover j'ai voulu en grouper tous les éléments épars afin de faciliter à la commission établie pour la réforme du Code d'instruction criminelle la solution qu'elle lui réserve. Je poursuis donc en m'aidant des guides que je viens d'indiquer la discussion du système qu'ils ont adopté et que je déclare énergiquement défendre.

[1] Cap., liv. VII, cap. 186.

Digitized by Google

54. L'objection que nos adversaires considèrent comme une des plus graves contre la réforme que nous sollicitons se formule ainsi : vous allez établir deux catégories d'acquittés, ceux dont l'innocence est certaine et ceux dont l'innocence est douteuse. Si la part que vous faites aux premiers est juste, vous placez les seconds dans une situation intermédiaire entre la culpabilité et l'innocence. Non-seulement vous commettez à leur égard une sorte de déni de justice, mais vous les déshonorez en outre par un soupçon ineffaçable.

On a vu que Buzot en 1791 (à moins qu'il ait voulu faire de l'ironie) relevait la moralité d'une loi qui proclamerait l'innocence de l'accusé au moment où il va sortir du sanctuaire de la justice, et laisserait peser un blâme implicite sur celui que les débats ont chargé de présomptions de culpabilité.

Si enraciné que soit ce préjugé qu'il est nécessaire d'envelopper tous les accusés acquittés dans une banale présomption d'innocence, je le combattrai de toutes mes forces parce que je n'en connais pas qui empruntant plus audacieusement les apparences menteuses de la justice contribue plus activement à l'énervement des caractères et à cette dissolution morale qui envahit la société française. Je suis humilié, je l'avoue, des transactions que l'on fait dans la vie publique et dans la vie privée avec ce qui doit constituer la vérité, le courage de dire la vérité. Nous sommes arrivés si loin dans cette voie de pusillanimité que nous n'osons plus même regarder les malhonnêtes gens en face et que nous nous sommes réduits à leur prêter le masque de l'honnêteté. Là est le vrai sentiment qui fait confondre l'innocent avec ceux qui diffèrent parfois si complétement de lui.

Mais c'est méconnaître la nature des choses et les nécessités inexorables de la justice humaine qui flotte incessamment entre la certitude et le doute. En matière civile les juges saisis d'une contestation doivent sous peine de déni de justice prononcer entre les parties litigantes, même lorsque le droit d'aucune d'elles n'apparaît *certain*, parce que la justice est instituée pour trancher tous les différends sans exception et ne laisser aucun droit en suspens. Dans le doute elle prononce en faveur de celui qui invoque le plus de présomptions en faveur de ses prétentions.

Digitized by Google

En matière criminelle, si la certitude se résout en deux éventualités bien distinctes, la culpabilité ou l'innocence, c'est-à-dire la condamnation ou l'acquittement, le doute doit amener fatalement l'absolution de l'accusé parce que la *peine* ne peut avoir d'autre base que la *certitude* de la culpabilité.

55. Dans l'ancien droit les juges qui craignaient d'absoudre ou de condamner mettaient l'accusé *hors de cour;* cette formule ne renfermait pas une justification de l'innocence de l'accusé; elle le déchargeait définitivement des poursuites. Dans les procès suivis à la requête des procureurs du roi et des seigneurs, il était même de pratique (là était l'injustice!) de prononcer une amende contre l'accusé mis hors de cour. Jousse disait pour justifier cet usage inventé par la cupidité qu'il suffisait que l'accusé eût donné lieu de le soupçonner.

56. La loi moderne a voulu être plus généreuse; elle attribue au doute les mêmes effets qu'à l'innocence; je n'oserais l'en blâmer si sa générosité, profitable à des gens la plupart du temps peu dignes d'intérêt, ne s'exerçait pas au détriment des innocents. Je comprends peut-être autrement que d'autres la justice, mais il me paraît inique de laisser subsister une suspicion éternelle et imméritée sur un homme dont l'innocence est constatée ou peut l'être par une décision publique, à cette seule fin de couvrir d'un voile bienveillant les doutes qui en entachent un autre. Je préfèrerais sans contredit les législations de l'Allemagne qui commandent au juge, lorsqu'il doute, d'ajourner et de s'abstenir; car c'est une injure permanente faite par la loi à la justice de confondre dans le même silence l'innocent avec le suspect.

57. Qu'on ne s'y trompe pas, l'opinion publique à laquelle on a la prétention d'imposer une illusion si étrange ne se laisse pas abuser; au lieu de se réfugier, comme la loi, dans cette sphère d'idéalisme et d'abstraction purement fictive dans laquelle nul verdict d'absolution ne peut être ni discuté ni apprécié, elle soulève impitoyablement les voiles. Cet homme est accusé d'un horrible forfait, l'assassinat ou le parricide; les indices les plus accablants s'accumulent contre lui; il oppose à la justice les dénégations les plus audacieuses; les jurés ont la conviction qu'il est coupable et cependant ils ne trouvent pas dans les débats les preuves matérielles qui leur paraissent nécessaires pour asseoir avec certitude

Digitized by Google

une condamnation. L'acquittement de cet homme est prononcé au partage des votes. L'opinion publique s'incline respectueusement devant un arrêt d'impunité forcée. Mais quand cet homme passe, le front audacieux et cynique, chacun se retire de lui par un mouvement de répulsion instinctive et sa maison reste marquée d'une tache de sang invisible.

Celui-ci a été poursuivi sur des indices trompeurs; le magistrat du ministère public, au lieu de soutenir l'accusation, reconnaît l'erreur de la poursuite et s'unit au défenseur pour solliciter l'acquittement. (Que les incrédules ne sourient pas, la chose n'est pas si rare qu'on pourrait le croire!) Les juges sont unanimes à proclamer son innocence... ne trouvez-vous pas inique qu'ils ne puissent pas le dire et que, pour prononcer son absolution, ils en soient réduits à la formule négative qui était si bien appropriée à la situation du premier!

58. Non, l'opinion publique ne peut ratifier cette égalité apparente qui n'a d'autre avantage, étant inutile au suspect, que d'être injurieuse à l'innocent. L'opinion publique rendra son estime et ses sympathies à l'un, elle poursuivra l'autre d'une réprobation secrète, mais implacable.

Pourquoi donc la justice commet-elle de ces mensonges? N'a-t-elle donc pas autant d'autorité pour proclamer *le doute* ou *l'innocence* que pour prononcer *la culpabilité?* Doit-elle plus qu'une formule dubitative et d'abstention à celui que le doute seul protège contre ses sévérités? Ne doit-elle pas une formule entière, absolue, sans réticence, à celui devant lequel elle désarme avec le regret d'avoir attenté à son repos? Où est-il donc l'intérêt social qui exigerait d'elle de stériles efforts pour effacer des souvenirs qui resteront vivants dans la conscience publique, et qu'elle sacrifie, pour tenter une réhabilitation problématique et imméritée, la réhabilitation légitime que le droit de l'innocent lui impose? Je le cherche vainement ou plutôt je ne suis pas téméraire en affirmant que la confusion que l'on veut faire entre tous les prétendus *présumés innocents* va directement contre l'intérêt social, parce qu'il est une prime indirecte à l'infamie et à la scélératesse.

Il est donc urgent de revenir à une justice plus sincère, plus loyale, plus exacte et d'admettre la distinction contenue dans l'article 427 de la loi autrichienne cité par M. Bonne-

Digitized by Google

ville : « Si le tribunal criminel reconnaît que l'inculpé a to-
« talement détruit les indices et que son innocence ressorte
« clairement de l'instruction, la sentence doit porter qu'il
« est déchargé du délit imputé et qu'il est déclaré innocent !
« On lui donne une copie de la sentence. »

M.-P. BERNARD.

(*La suite à une autre livraison.*)

LA QUESTION DE L'OCTROI.

Rapport présenté au Conseil municipal de Caen

Par M. A. BERTAULD,

au nom des Commissions chargées d'examiner le Questionnaire du Gouvernement

SUIVI DE LA DÉLIBÉRATION PRISE PAR LE CONSEIL DANS SA SÉANCE DU 19 MAI 1870.

MESSIEURS,

Vous avez renvoyé à vos commissions des finances, des travaux publics et du contentieux, l'examen des diverses questions soulevées par le régime des octrois municipaux, sur lesquelles l'Empereur, dans le discours d'ouverture des Chambres, a annoncé l'intention d'organiser une enquête générale.

Avant d'interroger directement le pays, le Gouvernement a voulu connaître l'opinion des représentants des communes dans lesquelles des octrois sont établis.

Vous ne vous êtes pas dissimulé la gravité des questions dont vous êtes saisis ; vous avez voulu qu'elles n'arrivassent à vous, pour en faire l'objet de vos délibérations, qu'après un travail préparatoire, dans lequel seraient réunis les éléments d'information qui paraîtraient propres à éclairer vos résolutions.

Vos commissions se sont assemblées : elles ont étudié, avec une scrupuleuse attention, les diverses parties du problème complexe que comporte le *questionnaire* qui vous a

Digitized by Google

été transmis par M. le préfet et qui vous est soumis par M. le ministre des finances.

Vos commissions réunies m'ont chargé de vous rendre compte du résultat de leur appréciation.

Pourrait-on supprimer l'octroi sans le remplacer par un autre impôt ?

Y a-t-il des raisons de préférer un autre impôt à l'octroi?

Voilà les deux questions capitales, celles qu'il faut nécessairement résoudre pour conclure à la suppression ou au maintien des octrois.

Les autres questions, bien qu'ayant une grande importance, sont accessoires; leur solution ne pourrait aboutir qu'à des modifications qui seraient considérées comme des améliorations.

Pour un grand nombre de communes, l'octroi est la source principale et presque unique de revenu : il est dans notre ville, et de beaucoup, la ressource la plus féconde; dans notre budget pour l'année 1870, il figure pour un produit brut de 650,000 francs; les frais de perception s'élèvent à environ 90,000 francs.

Or, d'après le même budget, la recette générale, composée de toutes les recettes ordinaires et extraordinaires, est de 1,034,678 fr. 48 c.

L'octroi forme donc plus des six dixièmes de notre revenu.

C'est assez dire que nous ne saurions renoncer à cette ressource sans la remplacer.

Nos dépenses ordinaires s'élèvent à 749,426 fr. 96 c.;

Nos dépenses extraordinaires à 285,251 fr. 52 c.;

Total : 1,034,678 fr. 48 c.

Lorsque, dans le courant de l'année 1860, les octrois ont été abolis en Belgique, il a été attribué aux communes 40 p. 100 dans le produit brut des recettes de toute nature du service des postes; 75 p. 100 dans le produit du droit d'entrée sur le café; 34 p. 100 dans le produit des droits d'accise sur les vins et eaux-de-vie indigènes, sur les bières et vinaigres, et sur les sucres.

Nous n'avons pas à espérer que notre gouvernement soit prochainement en mesure de nous faire l'abandon d'une partie de ses ressources, pour indemniser les communes

Digitized by Google

des revenus dont elles seraient privées par la suppression des octrois ; l'abandon s'élèverait à plus de 200 millions.

S'il est de toute évidence qu'un pareil abandon aux communes sur les impôts perçus par l'État impliquerait, pour lui, la nécessité de les accroître dans la mesure du déficit que ce sacrifice produirait, il faut reconnaître que le bienfait ne serait qu'apparent, et que les prétendus gratifiés subiraient plutôt une aggravation qu'un allégement.

Cette innovation, dans tous les cas, produirait un mal certain : tous les impôts seraient centralisés dans la main de l'État, qui, au même titre que pour les autres impôts, répartirait entre les communes l'impôt nouveau destiné à suppléer l'octroi, et ainsi les municipalités iraient au-devant d'une dépendance qui s'ajouterait encore aux dépendances dont elles se plaignent.

Quand la répartition se ferait sur des bases régulières, la part qui serait attribuée à chaque ville aurait toujours le défaut d'être étrangère aux imposés, et serait bien rarement en rapport avec les dépenses auxquelles elle devrait pourvoir. Les communes ont un grand intérêt à conserver le privilége de tenir d'elles-mêmes leurs ressources. La loi du 24 juillet 1867 a élargi notablement les pouvoirs des conseils municipaux en matière d'octrois; si cette loi est un progrès, pour ne pas dire un bienfait, pourquoi en répudier les avantages?

Dirait-on que l'État pourrait abandonner aux communes le produit de la contribution personnelle et mobilière et le produit de la contribution des patentes, qu'alors les mauvaises chances d'une répartition seraient évitées?

Mais l'État chercherait ailleurs l'équivalent de ce qu'il perdrait, et l'impôt qu'il créerait pourrait être plus onéreux pour le contribuable que la charge de l'octroi.

On pourrait songer et l'on a songé à remplacer les octrois par des centimes additionnels généraux sur les quatre contributions directes.

Mais il faudrait, à Caen, plus que sextupler les centimes additionnels extraordinaires qui s'élèvent déjà à 114,306 fr. 48 c.; et le total des centimes additionnels dépasserait le principal des contributions, qui est de 571,532 fr. 43 c.

On a parlé de taxe proportionnelle sur les loyers ou valeurs

Digitized by Google

locatives; mais ces valeurs sont déjà grevées d'un impôt, et il serait injuste de grever deux fois les propriétaires ou locataires.

On a parlé aussi d'un impôt sur le revenu. Mais comment asseoir un pareil impôt? Il serait, pour le contribuable, une excitation aux réticences, et pour l'autorité, une excitation aux recherches inquisitoriales; il compromettrait, tout à la fois, et la moralité publique et le trésor national.

Si les ressources de l'octroi devaient être remplacées par d'autres ressources, ne faudrait-il pas, au moins, à peine d'abdication et de déchéance de l'autonomie de la commune, que leur création résultât d'un vote municipal?

Les dépenses urbaines profitent à tous les habitants : les frais de pavage des rues, d'éclairage, de police, répondent à des besoins communs; les dépenses pour les hospices et les établissements de bienfaisance pourraient paraître à un regard superficiel profiter, d'une manière presque exclusive, aux classes que les nécessités quotidiennes de la vie condamnent au travail; il n'en est pas ainsi : elles sont d'une grande utilité aux classes plus favorisées de la fortune, puisqu'elles fournissent un moyen sûr d'accomplir des devoirs de charité et de secours pour lesquels souvent les individualités, réduites à elles-mêmes, seraient sans puissance.

Les dépenses pour l'instruction publique à tous les degrés, et surtout pour l'instruction primaire, sont encore de celles dont le profit le plus immédiat est pour les classes qui, pour vivre, ont besoin de travailler; mais la moralisation dont elles sont le plus efficace moyen s'élève à la hauteur d'un intérêt collectif.

Toutes ces dépenses, une ville peut-elle s'enlever la possibilité de les faire?

La première et la plus décisive raison de conserver l'octroi, c'est le caractère obligatoire des charges auxquelles il fait face, et l'invincible difficulté de le remplacer par une contribution d'une autre nature.

La force de la vérité a conduit l'un des adversaires les plus ardents de l'octroi, M. Frédéric Passy, à une observation trop judicieuse pour qu'elle ne soit pas reproduite.

« Que demain, dans les 1,460 communes de France où

Digitized by Google

l'octroi existe, on en proclame purement et simplement l'abolition, ce ne seront partout que vivats et feux de joie, au milieu desquels seraient assez mal reçus, probablement, ceux qui se hasarderaient à demander avec quoi l'on payera désormais les pavés et les réverbères. Qu'on propose, pour rendre sa suppression possible, l'établissement de la plus modérée des taxes que nous avons pu indiquer, et beaucoup jetteront les hauts cris comme si on leur faisait porter double bât et double charge. »

Il est trop vrai qu'il n'est pas d'impôt qui ne paraisse lourd à ceux qui le supportent, et qui n'offre prise à la critique et au mécontentement.

L'octroi, en particulier, a été, depuis un certain nombre d'années, traité avec une bien grande sévérité.

L'unité d'impôt est-elle préférable à sa variété? L'impôt direct est-il préférable à l'impôt indirect?

Ces questions, sur lesquelles les économistes sont loin d'être d'accord, ne sont pas celles qui réclament de nous une discussion.

Il ne s'agit pas, en effet, d'une refonte générale du système d'impôts qui régit la France; l'appréciation de ce système excède la compétence restreinte que nous fait l'appel limité du *Questionnaire*.

C'est dans la supposition du maintien de notre système général d'impôts que l'opportunité de l'abolition des octrois doit être examinée.

Or, il est à remarquer que la plupart des objections faites contre les octrois ne leur sont pas spéciales; qu'elles sont, au contraire, communes à toutes les contributions indirectes.

Que dit-on contre les octrois?

C'est une contribution qui se dissimule. Celui qui la supporte n'a pas conscience de sa quotité, quelquefois même de son existence; elle s'incorpore au prix du produit et ne s'en distingue pas; elle grève un besoin et non une ressource.

La réprobation de beaucoup de ceux qui ont des préventions contre l'octroi, confond la taxe locale avec la taxe générale qui profite à l'État, et la communauté de l'élément soumis, *pour les boissons*, à la double taxation, explique facilement cette confusion.

Le décret du 8 février 1812, qui avait confié l'administration

Digitized by Google

des octrois à la régie des contributions indirectes, avait établi entre les deux impôts un lien qui, bien que rompu par la loi du 28 avril 1816, a contribué à perpétuer, dans un grand nombre d'esprits, l'idée qui ne sépare pas le droit d'entrée, perçu au profit de la commune, du droit perçu au profit du trésor public.

La distinction entre la taxe municipale et la taxe perçue au nom du pouvoir central est cependant bien importante, puisque, dans notre ville, la perception, dans l'intérêt de l'État, sur les boissons, s'est élevée, en 1869, à 648,016 fr. 23 c., tandis que la perception d'intérêt communal n'a produit que 153,238 fr. 93 c.

La considération que la taxe municipale ne se fait pas sentir comme une souffrance distincte aux contribuables, si elle n'est pas une recommandation, n'est pas, au moins, une raison de condamnation.

Au point de vue pratique, elle serait plutôt un argument pour qu'un argument contre.

On ajoute que l'égalité du riche et du pauvre devant l'octroi est une injustice, parce que, s'il est vrai que le pauvre consomme moins que le riche, cette vérité n'est applicable qu'aux consommations de luxe ; elle est, sinon absolument, au moins en grande partie étrangère aux consommations nécessaires, aux *comestibles*, aux *boissons*, aux *combustibles*, en un mot *aux exigences alimentaires*, c'est-à-dire à trois des cinq matières que les conseils municipaux peuvent soumettre à l'impôt de l'octroi.

Pour les fourrages et les matériaux de construction, l'abondance de leur emploi est un témoignage ou de fortune ou d'activité d'industrie.

L'objection n'est certainement pas sans valeur, et l'on comprend qu'elle ait frappé de bons esprits. Toutefois, il ne faut pas en exagérer la portée.

Le besoin d'aliments, pour l'ouvrier, est égal, souvent même supérieur à celui de l'homme de loisir..... Est-ce une raison pour écarter l'impôt de toutes les consommations nécessaires et le concentrer sur les consommations de luxe?

Les consommations de luxe, précisément parce qu'elles sont de luxe, peuvent être évitées, et l'impôt deviendrait, pour ainsi dire, facultatif; son rendement, indépendamment

Digitized by Google

de ce qu'il serait très-variable, pourrait être singulièrement amoindri, et la suppression ou même la diminution des dépenses de luxe pèserait surtout sur les classes ouvrières pour lesquelles elle est une des principales sources de moyens d'existence et de bien-être.

Les consommations nécessaires, précisément parce qu'elles sont nécessaires, offrent une matière imposable qui ne saurait se dérober à l'impôt.

Il ne faut pas, d'ailleurs, oublier que le luxe, comme luxe, n'échappe pas à l'impôt. Si les valeurs locatives sont rigoureusement imposées, c'est qu'elles sont considérées comme une révélation ou un criterium extérieur de l'importance du revenu.

On insiste et l'on dit que l'octroi élève le prix de la consommation, et que ce prix peut devenir tel qu'il soit au-dessus de l'effort de l'ouvrier.

L'objection comporte deux réponses :

1° Si le prix de la consommation s'élève, le salaire de l'ouvrier s'élève avec lui ; le taux de ce salaire est déterminé par l'invariable loi du rapport de l'offre et de la demande. Là où le service de l'ouvrier est nécessaire ou seulement utile, son salaire représente toujours la dépense qu'il est obligé de faire pour vivre, et, de plus, une récompense, un gain dont la mesure varie suivant le nombre de ses concurrents et le degré du besoin ou du goût qui réclame son travail.

2° La suppression de l'octroi n'exercerait pas une sérieuse influence sur le prix de la consommation. C'est le producteur, et surtout l'intermédiaire entre le producteur et le consommateur, qui profiteraient de la disparition de l'impôt municipal. Le consommateur ne pourrait pas imposer un abaissement de prix parce que, ses besoins restant les mêmes, il ne pourrait pas dicter la loi aux vendeurs, et serait obligé de la recevoir d'eux. Il courrait seulement la chance que la concurrence entre les vendeurs les amenât, pour se disputer la clientèle, à faire des réductions ; mais cette chance est presque nulle pour l'ouvrier, qui achète en détail, par petites fractions, et, le plus souvent, à crédit.

L'expérience qui a été faite en France et à l'étranger est là pour attester que la chance de réduction est très-lente à se

Digitized by Google

réaliser, et qu'il est rare qu'elle se réalise avec quelque caractère de fixité et de permanence.

Lorsque après la Révolution de 1830 on abolit une partie du droit de débit sur les boissons, ce fut le cabaretier, et non le consommateur, qui profita de l'abolition.

En 1852, le Gouvernement a renoncé au dixième qu'il prélevait sur le produit des octrois.

Cette renonciation entraînait un abaissement des taxes, et cet abaissement n'a pas lui-même entraîné l'abaissement du prix des produits livrés à la consommation.

Le même résultat a été constaté en Belgique : l'abolition de l'octroi a été sans influence sur le cours des matières affranchies de l'impôt municipal.

Enfin, il est à remarquer que les tarifs, en général, n'atteignent pas toutes les denrées, et que, spécialement, notre tarif affranchit de la taxe les céréales, graines et farines, le lait, le beurre, les légumes, les harengs frais, les harenguettes, la montée, les moules, vignots, maquereuses, crabes, flions, coques, crevettes, équilles, grosses huîtres, dites pied-de-cheval, et les poissons salés.

Cette exemption a évidemment pour but de protéger contre la gêne de la taxation les classes pauvres, puisque ces éléments sont ceux qui ne forment pas le fond habituel de l'alimentation des classes aisées.

Le principe de l'égalité de tous devant l'impôt de l'octroi a donc fléchi devant la pauvreté.

Le café, le sucre, les médicaments sont aussi l'objet d'une exception dont le bénéfice est général, mais dont l'admission est due surtout à une pensée philanthropique.

Quiconque prendra la peine d'étudier l'économie de notre tarif reconnaîtra qu'elle est très-favorable aux petites bourses; que, notamment, en fait d'aliments, ceux qui s'adressent à l'aisance, comme le gibier et le poisson, subissent le poids des plus fortes taxes.

Le vin est plus imposé que la bière, et la bière l'est elle-même beaucoup plus que le cidre.

Si l'alcool est taxé avec moins de bienveillance, c'est que l'abaissement de la taxation ne profiterait guère au bien-être de la famille et à l'épargne.

La charcuterie, les viandes salées, la graisse, les abats,

Digitized by Google

issues, les fromages secs, sur lesquels la taxation est autorisée, par le tarif maximum, dans d'assez larges limites, échappent absolument à notre taxation locale.

Les savons, qui sont d'une indispensable nécessité pour les plus humbles comme pour les plus opulents ménages, et que le tarif maximum permet d'imposer à raison de 6 francs les 100 kilogrammes, ne sont pas imposés dans notre ville.

Le suif de toute espèce, les huiles à brûler, huile animale, huile végétale, huile minérale, ne sont assujettis à aucun impôt, et, d'après le tarif maximum, les huiles pourraient être tarifées à raison de 7 francs l'hectolitre.

Le coke, dont l'hectolitre pourrait supporter une taxe de 20 centimes, ne subit, à Caen, aucune taxation.

La taxe sur la viande a produit à Caen, en 1869, 218,217 fr. 90 c., tandis que la taxe sur les boissons n'a été que de 165,724 fr. 16 c.

Ne semble-t-il pas qu'on peut légitimement conclure de cette différence entre les deux rendements que la viande, cet élément d'alimentation qui est, entre tous, celui pour lequel les atténuations seraient le plus désirables, à raison de son importance pour la santé et la vigueur des classes ouvrières, est très-accessible, et que son prix n'entrave pas la consommation qui est très-abondante?

Cette comparaison entre le rendement de l'octroi sur la viande et le rendement de l'octroi sur les boissons est d'autant plus significative qu'il résulte d'un rapport fait, en 1851, à l'Assemblée législative, par un des représentants du Calvados, M. Bocher, que l'impôt municipal sur les boissons produisait en France, en 1847, un chiffre de 36 millions, tandis que l'impôt municipal sur la viande ne donnait que 24 millions.

En 1850, d'après un état dressé au ministère des Finances, l'octroi sur les vins, cidres et alcools produisait, en France, 32,962,597 francs, tandis que le produit de l'octroi sur les comestibles ne s'élevait qu'à 29,301,325 fr. 45 c.

La consommation des liquides n'a pas diminué parmi nous; mais la consommation de la viande a considérablement progressé.

La preuve que nos taxes d'octroi sont modérées, c'est

Digitized by Google

qu'en général elles restent en deçà du chiffre du tarif maximum, ce chiffre que nous ne pouvons dépasser, mais que nous aurions le droit d'atteindre.

Ainsi, pour les veaux sur pied, nous sommes au-dessous du tarif maximum de 2 francs par 100 kilogrammes, et, pour les veaux dépecés, de 67 centimes. Pour les agneaux, porcs et porcs de lait, nous sommes au-dessous du tarif maximum de 1 franc par 100 kilogrammes.

Le bois cassé, qui pourrait être imposé à raison de 2 fr. 50 c. le stère, n'est imposé qu'à 1 fr. 10 c.

Le charbon de terre et le charbon de bois, qui pourraient subir une taxe de 35 centimes l'hectolitre, ne sont imposés qu'à raison de 22 centimes.

Nous pourrions poursuivre cette énumération, et nous constaterions que les différences en moins portent surtout sur les éléments d'alimentation qui ont les préférences des classes peu aisées, et sur les choses d'une utilité essentielle; nous trouverions toujours le même témoignage de l'esprit de protection et de sympathie pour les classes nécessiteuses et pour celles qui ne subviennent à leurs besoins qu'à l'aide de leur travail et au prix de beaucoup de privations.

Les consommations auxquelles le tarif maximum a été appliqué sont celles qui ont pour destinataires ordinaires les personnes riches ou d'une grande aisance.

Les approvisionnements que les habitants de la campagne font dans notre ville, pour avoir plus de choix, prouvent aussi que l'octroi n'entraîne pas, comme conséquence, un renchérissement excessif.

L'impôt sur les consommations locales offre encore cet avantage qu'il ne pèse pas exclusivement sur les habitants de la commune, qu'il s'étend à la population flottante, à tous ceux qu'un intérêt d'affaires ou de plaisir amène dans le rayon où l'octroi s'exerce.

Ce résultat, dans lequel certains économistes ont vu une injustice, n'a, suivant nous, rien que de juste : l'étranger qui réside momentanément dans nos murs, qu'il y vienne pour son agrément ou par suite de quelque nécessité, n'est-il pas associé à la plupart de nos avantages locaux? sa sécurité n'est-elle pas protégée par notre police? ne jouit-il pas de la propreté de nos rues, de leur éclairage, des bienfaits de

Digitized by Google

salubrité dont les conditions ne sont point gratuites? nos bibliothèques, nos musées, nos établissements publics ne lui sont-ils pas ouverts? C'est un hôte intéressé qui doit participer aux frais de l'hospitalité qu'il demande et qu'il reçoit.

Une autre objection, qui n'est pas en parfaite harmonie avec celles que nous avons examinées, consiste à prétendre que les producteurs qui ne sont pas domiciliés dans notre ville et qui ne profitent guère des avantages sociaux que l'octroi assure, supportent, dans le débit des productions qu'ils y importent, un déchet pour eux sans compensation, puisque, dans le prix payé par le consommateur, il y a une fraction qu'ils n'encaissent pas.

Cette objection suppose que le prélèvement opéré par la taxe urbaine est supporté par la production et non par la consommation : il s'agit là de l'incidence de l'impôt, c'est-à-dire d'une question dont la solution varie, suivant que le produit est plus offert que demandé, ou plus demandé qu'offert.

Ce qui est certain, c'est que l'objection qui se préoccupe de l'intérêt du producteur et celle qui se préoccupe de l'intérêt du consommateur ne peuvent pas être cumulées, puisqu'elles ne peuvent être vraies l'une et l'autre, dans le même rayon et dans le même temps.

Nous avons déjà eu occasion de dire que l'abolition de la taxe urbaine ferait surtout l'affaire de l'intermédiaire entre le producteur et le consommateur, et nous avons indiqué des faits qui ne laissent guère de doute sur la légitimité de cette opinion.

Nous devons ajouter que la production, dans notre pays, l'agriculture, l'élève des bestiaux, trouvent dans la facilité des communications, dans les voies de terre et les voies maritimes, des ressources d'exportation qui les garantissent contre de trop dures exigences fiscales de la part des villes.

Au point de départ, si le point de départ est une commune sujette à octroi, l'exportateur a, sans doute, des formalités à remplir pour certifier que son produit n'est pas destiné à la consommation locale, qu'il n'entre sur le territoire assujetti que pour en sortir; mais cette gêne, les communes ont un impérieux intérêt à l'alléger le plus possible, pour attirer chez elles le transit qui, malgré son affranchis-

Digitized by Google

sement, contribue à grossir les recettes municipales et est un élément important de prospérité. Il est, toutefois, à craindre que l'article 9 de la loi du 24 juillet 1867, qui accorde aux conseils municipaux, d'accord avec le maire, la liberté absolue de supprimer l'octroi, n'excite certains ports de mer à une suppression qui, dans des conditions déterminées de rivalité avec d'autres ports, serait un puissant appât et une énergique cause d'attraction.

Quoi qu'il en soit, les taxes urbaines, déjà limitées par les *maxima* imposés par le pouvoir central, le sont encore par l'intérêt qu'ont les communes à ne point écarter d'elles, à ne point faire fuir des produits dont elles ont besoin pour développer et maintenir le chiffre de leur population, pour conserver et accroître leur commerce, leur industrie et les divers avantages dont elles jouissent.

Le producteur, qui a toujours le choix entre plusieurs marchés dans son voisinage, et qui peut encore leur préférer un débouché extérieur, est abrité contre tout intérêt de fiscalité et contre toute vexation de perception. Un octroi abusif contrarierait les nécessités de l'approvisionnement, et serait trop antipathique aux tendances de nivellement des prix pour se maintenir.

Nous ne saurions avoir la pensée d'aborder sous tous ses aspects, et de traiter d'une manière complète, en l'embrassant dans toute son ampleur, une question aussi difficile et aussi compliquée que la question de la conservation ou de l'abolition de l'octroi.

L'idée si vraie que le poids d'un impôt, et surtout de l'impôt qui nous occupe, ne pèse pas, définitivement et sans recours, sur celui qui l'acquitte, comporterait à elle seule des développements auxquels répugne la nature du rapport que j'ai l'honneur de vous faire; j'ai dû seulement, pour justifier les conclusions unanimement adoptées par vos trois commissions, mettre en lumière cette considération que, si les classes peu aisées participent à la charge de l'octroi, elles n'y participent pas dans la proportion du bénéfice qu'elles retirent de son produit, et que son abolition, bien loin d'être, pour elles, un bienfait, serait une source de dommages matériels et moraux.

Les adversaires de l'octroi sont aussi les adversaires des

Digitized by Google

dépenses affectées à la salubrité, à l'embellissement de nos villes, à leurs monuments scientifiques et artistiques; ils proclament que la diminution de nos recettes municipales serait une sûreté contre ce qu'ils appellent l'exagération d'entreprises d'utilité publique, entreprises dont ils contestent l'opportunité.

Mais en supposant que les limites de la prudence n'aient pas été, toujours et absolument, observées dans la création des charges budgétaires, ce qu'il faut au moins reconnaître, c'est que les travaux publics ont amélioré la condition des ouvriers, accru leur bien-être, non-seulement en grossissant leur salaire, mais encore en assainissant leurs logements, et en étendant à eux et à leurs familles la protection de ces soins hygiéniques, qui ont été trop longtemps le privilége de la fortune.

Si, pour employer le vocabulaire de l'économie politique, la question de l'*incidence*, ou, si l'on veut, de la *diffusion* ou de la *répercussion* de l'impôt offre de l'incertitude quand il s'agit de savoir quelle est, entre les classes dans l'aisance, celle que les taxes municipales atteignent en réalité le plus, ce qui est au moins certain, c'est que la classe la plus épargnée est celle qui mérite le plus de l'être, c'est-à-dire la classe pour laquelle le travail est une impérieuse nécessité.

C'est sous l'empire de ces convictions profondes que vos commissions sont unanimes à exprimer le vœu qu'un impôt qui nous est absolument indispensable pour l'acquit de nos obligations municipales, ne soit pas aboli.

D'une part, si l'exagération de l'impôt foncier décourage l'agriculture et produit le renchérissement du pain et de la viande; si l'exagération de l'impôt des patentes accable le petit commerce; si l'exagération de l'impôt sur le luxe ruine et fait déserter certaines industries dont vit une partie considérable des classes ouvrières; si ce dernier impôt a pour effet de rejeter les déserteurs dans les industries moins en souffrance, où une plus grande concurrence de bras amène toujours la baisse, et, quelquefois, l'avilissement des salaires; et d'autre part, s'il y a pour les villes des dépenses collectives qui sont, sans doute, avantageuses à tous, mais qui profitent surtout, matériellement et moralement, aux classes labo-

Digitized by Google

rieuses, n'est-il pas imprudent, n'est-il pas dangereux d'attaquer un impôt que les communes votent elles-mêmes, dans la mesure de leurs intérêts et de leurs besoins, sans autres restrictions tutélaires que la limite des matières imposables et la limite des *maxima*, c'est-à-dire avec une liberté entière pour s'affranchir, et avec l'heureuse impuissance de s'infliger des aggravations exorbitantes de tarif?

Je n'ai pas, en remontant dans le passé, cherché dans les précédents historiques des titres de légitimité à l'octroi, bien que l'ancienneté d'un genre d'impôt ne soit pas une considération sans valeur, lorsqu'il s'agit, non pas de dégrever le contribuable, mais de substituer à une contribution entrée dans les habitudes une contribution nouvelle équivalente.

Je veux seulement dire que l'octroi, comme son nom l'indique, avait été une concession de la royauté aux communes et une sorte de tempérament, presque d'exception au principe de plus en plus absorbant de la centralisation. C'était un impôt qui, par son mode d'établissement, par son mode de perception, était local, bien que le fisc en prélevât une large part et se fît le gros lot.

Son abolition par l'Assemblée constituante, le 19 février 1791, produisit un tel vide dans les ressources communales, et, par suite, dans les moyens de secours et de bienfaisance, que le Directoire se vit forcé de le faire revivre par les lois des 27 vendémiaire et 11 frimaire an VII.

Tant qu'on n'aura pas trouvé le secret de créer, pour les charges municipales, un trésor qui ne coûte rien aux administrés, il est, à notre sens, désirable que, sous prétexte d'améliorer la condition des agglomérations urbaines, on n'accrédite ni l'espérance décevante que l'octroi pourrait être supprimé sans équivalent, ni l'idée très-fausse qu'une contribution imposée par l'État vaudrait mieux qu'une contribution votée par ceux qui ne la votent pas seulement, mais qui la payent.

Voilà l'expression sincère et loyale de notre pensée. Nous désirons bien vivement qu'elle ne soit pas restée trop au-dessous de la pensée unanime dont nous avons reçu le mandat de nous faire l'interprète.

Digitized by Google

RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE.

1° Depuis quelle époque la commune est-elle soumise à l'octroi? Quel est le mode de perception? (Régie simple, régie intéressée ou ferme.)

1° L'établissement de l'octroi remonte, à Caen, à l'année 1483, et les plus anciens octrois de France ne datent que du XIIIe et du XIVe siècle (Bourges, 1240; Lyon, 1295).

Le mode actuel de perception, c'est la régie simple.

2° Pour quelle somme le produit de l'octroi figure-t-il dans les recettes de la commune? (Indiquer le taux pour cent du produit par rapport à la recette totale.)

2° Le produit de l'octroi figure dans la recette communale pour 65 p. 100.

3° Quelle est la part contributive par individu? (Résultat de la division du produit total de l'octroi par le nombre d'habitants d'après le dernier recensement.) L'octroi constitue-t-il, pour les habitants, une charge trop lourde?

3° La part contributive, par individu, en ne tenant pas compte de la population flottante, est en moyenne de 16 fr. 35 c.

L'impôt de l'octroi, pas plus que tout autre impôt, ne constitue une charge attrayante.

4° Quels sont, parmi les articles inscrits au tarif, ceux dont la perception excite des plaintes?

4° L'impôt sur les boissons paraît être celui qui soulève le plus de réclamations: d'une part, parce qu'il concourt avec un impôt perçu au profit de l'Etat, et d'autre part, peut-être, parce qu'il contrarie des goûts qui ne sont pas absolument dignes d'encouragement. L'abaissement de la taxe sur l'alcool ne constituerait qu'une facilité d'accès d'établissements qui ne sont pas les plus profitables à l'esprit de famille.

5° Les taxes qui frappent certaines denrées sont-elles de nature à nuire à la consommation, et, par suite, à préjudicier à l'agriculture?

5° Notre tarif ne nous paraît nuire à aucune consommation, et il ne préjudicie nullement à l'agriculture.

Digitized by Google

6° La viande est-elle imposée par tête ou au poids? Quels sont les motifs qui ont fait préférer le système adopté?

6° La viande est imposée au poids. La taxation au poids est plus favorable à l'éleveur que la taxe par tête; elle est plus juste, parce qu'elle répond mieux aux exigences de proportionnalité de l'impôt; elle encourage l'introduction dans les villes de viandes vivantes qui, avec la taxe par tête, en seraient écartées.

7° Les sucres et les cafés sont-ils imposés? (Dans l'affirmative, indiquer la quotité des taxes.)

7° Les sucres et les cafés ne sont pas imposés.

8° L'octroi comprend-il le territoire entier de la commune?

8° L'octroi ne comprend pas le territoire entier de la commune. — Trois hameaux composés de 1,817 habitants, bien qu'ils relèvent de la ville pour l'administration civile, ne sont soumis ni aux droits d'entrée ni aux droits d'octroi.

9° Existe-t-il, dans le périmètre de l'octroi, des exploitations agricoles? (Dans l'affirmative, indiquer le chiffre de la population que comprennent ces exploitations, et faire connaître s'il y a des réclamations à ce sujet.)

9° L'importance des établissements agricoles compris dans le périmètre de l'octroi est peu considérable. Une quinzaine de petits fermiers joignent à leur exploitation rurale d'autres professions. Le chiffre de leurs domestiques ne dépasse pas 25. Ce chiffre, sans doute, s'élève au moment des récoltes, et les circonstances d'abondance, et aussi de temps, exercent sur sa variation une part d'influence.

L'application de l'octroi à ces établissements agricoles, n'a été, jusqu'ici, l'occasion d'aucune plainte.

10° Quel est le taux pour cent des frais de perception par rapport au produit?

10° Le taux pour cent des frais de perception, par rapport au produit, est de 13,85 p. 100.

Digitized by Google

11° Serait-il possible d'adopter un autre mode de perception, et quel serait-il?

11° Aucun mode de perception ne paraît préférable.

La suppression de l'octroi est-elle réclamée par la population de la ville?

La suppression de l'octroi serait certainement accueillie avec faveur si, sans cet impôt, on avait moyen de pourvoir aux dépenses d'intérêt commun.

Quelle est à cet égard l'opinion de la population rurale dans le rayon d'approvisionnement?

La population rurale, dans le rayon d'approvisionnement, n'a été ni en demeure ni en mesure de faire connaître son opinion sur une question complexe dont tous les éléments ne sont pas à sa disposition.

Est-ce contre le mode de perception ou contre l'impôt lui-même que des réclamations se sont élevées?

Le conseil municipal n'a pas été et n'est pas encore d'avis de la suppression de l'octroi.

Le conseil municipal est-il d'avis que la suppression de l'octroi puisse avoir lieu?

Nous avons donné nos motifs dans la partie générale de notre rapport. Nous avons aussi indiqué pourquoi ce serait le détaillant, c'est-à-dire l'intermédiaire entre le producteur et le consommateur, qui profiterait de la suppression.

Dans le cas de suppression de l'octroi, quel serait, du producteur, du détaillant ou du consommateur, celui qui profiterait le plus de cette suppression?

12° Peut-on supprimer l'octroi sans le remplacer par un autre impôt?

12° On ne pourrait pas supprimer l'octroi sans le remplacer par un autre impôt.

13° Quel serait cet impôt et comment le percevrait-on?

13° Nous croyons avoir démontré qu'aucun impôt local n'est préférable à l'impôt de l'octroi.

14° Si l'on voulait demander l'équivalent du produit de l'octroi à des centimes additionnels ou seulement à la contribution mobilière et à celle des patentes, de combien pour cent ces contributions devraient-elles être augmentées?

14° Si l'on demandait l'équivalent du produit de l'octroi en centimes additionnels aux quatre contributions directes, ou à la contribution mobilière, ou à celles des patentes, l'augmentation, pour les quatre contributions directes, serait de 113,71 p. 100; elle serait, pour le principal de la contribution mobilière, de 679,20

Digitized by Google

p. 100, et pour la contribution des patentes, de 335,42 p. 100.

15° Les vins sont-ils imposés? S'ils ne le sont pas, pourquoi? Y a-t-il des surtaxes sur les vins, sur les cidres et poirés, sur l'alcool? (Dans l'affirmative, indiquer la quotité de ces taxes, et pour combien — taux pour cent — elles figurent dans le produit total de l'octroi.)

15° Il y a des surtaxes sur les vins. Il n'y en a pas sur les cidres et poirés; il n'y en a pas sur l'alcool. La surtaxe sur les vins représente à peine 28 p. 100, et elle figure dans le produit total de l'octroi pour 3,20 p. 100.

16° Les combustibles et matières premières servant à l'industrie pour la préparation des objets destinés au commerce général, sont-ils affranchis des taxes municipales, et, s'ils sont imposés, y a-t-il des réclamations à ce sujet?

16° Les combustibles et matières servant à l'industrie pour la préparation des objets destinés au commerce général, sont affranchis de taxes municipales au moyen de l'entrepôt à domicile.

Dans quelle mesure et par quels moyens ces matières sont-elles affranchies?

Se borne-t-on à exonérer les combustibles ou matières premières servant à la fabrication des objets destinés pour l'extérieur du lieu sujet, ou bien accorde-t-on l'exemption, d'une manière générale, pour tous les combustibles ou matières premières consommés dans les usines, sans distinction du lieu où se consommera le produit fabriqué?

Trois industriels sur vingt bénéficient d'un affranchissement partiel, parce que leurs produits sont, en partie, livrés au commerce local. Les combustibles consumés dans leurs usines sont exonérés jusqu'à concurrence de 35. Les autres industriels jouissent du bénéfice d'un affranchissement complet pour leurs combustibles.

Après la lecture de ce rapport, un membre demande la parole, et, sans combattre, en l'état, les conclusions, il émet l'avis que l'octroi, comme tout impôt indirect, est un mauvais impôt, et il exprime l'espérance de découvrir des moyens de le supprimer.

Il pense que, provisoirement, tant que le système général

Digitized by Google

des impôts ne sera pas soumis à une organisation nouvelle qui pourrait être le système de l'impôt unique, soit sur le revenu, soit sur le capital, il est indispensable, pour faire face aux obligations contractées par les municipalités et satisfaire aux dépenses communales, de maintenir l'impôt des octrois, sauf à l'améliorer, tant au point de vue des tarifs et de la perception que de la répartition. Le membre du conseil qui exprime le vœu de la suppression de l'octroi, n'indique pas l'impôt qui pourrait lui servir d'équivalent : toutefois, il entend que cet impôt soit subordonné à la condition d'un vote municipal, sauf recours, dit-il, à une autorité tutélaire quelconque.

Plusieurs membres déclarent ne pas s'associer à la préférence témoignée pour l'unité d'impôt ; ils considèrent, avec un grand nombre d'économistes, que l'unité d'impôt ne constituerait pas une heureuse réforme. Ils préfèrent, dans l'intérêt de la justice et de la proportionnalité, la variété, c'est-à-dire l'éparpillement de l'impôt à une concentration qui rendrait la charge oppressive. Ils croient que les impôts indirects ne doivent pas être proscrits *a priori ;* ils rappellent l'heureuse influence que ces impôts ont eue aux époques les plus prospères de notre histoire, et ils font, d'ailleurs, remarquer que la question soumise au conseil est beaucoup plus restreinte que celle sur laquelle on appelle son attention, puisqu'il ne s'agit, en l'état, que de savoir si l'impôt de l'octroi doit être aboli, c'est-à-dire si la commune, dans son indépendance, se fera à elle-même son budget, ou si ce budget lui sera imposé par l'État.

M. le maire met aux voix l'adoption des conclusions du rapport, et ces conclusions sont admises à l'unanimité, sauf une abstention.

Le conseil, à l'unanimité, décide que le rapport sera inséré *in extenso* dans le procès-verbal de la délibération, et qu'il sera imprimé. A. BERTAULD.

Digitized by Google

NOUVELLE ÉTUDE SUR LE RÉGIME MUNICIPAL DANS LA GAULE

DEPUIS LA DOMINATION ROMAINE JUSQU'A L'ÉTABLISSEMENT DE LA MONARCHIE ET DEPUIS CETTE DERNIÈRE ÉPOQUE JUSQU'A L'INVASION DES NORMANDS,

Par Eugène Bimbenet, ancien greffier en chef de la Cour d'Orléans.

(*Suite et fin* [1])

CHAPITRE II.

ÈRE GERMANIQUE.

Ce que nous avons dit, jusqu'ici, démontre qu'à l'avénement de la monarchie franke, le régime municipal n'existait plus dans la Gaule; sa renaissance n'est due qu'à la courageuse persistance de l'épiscopat; mais elle n'a pu s'y opérer que partiellement et s'y étendre qu'à mesure que la fusion entre les deux peuples en présence et séparés a fait des progrès; et encore cette renaissance, alors même qu'elle est devenue définitive, a-t-elle été tellement imparfaite qu'on ne peut établir la moindre comparaison entre les municipalités gallo-romaines et les municipalités gallo-germaines.

C'est cette thèse que nous allons développer et justifier par l'examen rapide de la constitution de la monarchie franke dans les temps qui ont immédiatement suivi la prise de possession du sol gaulois.

En premier lieu nous reconnaissons la profonde indifférence des Francs pour tout régime légal; il est certain qu'ils laissèrent aux Gallo-Romains leurs lois et qu'ils s'en tinrent, pour ce qui les concernait, à la loi salique.

Mais loin de voir dans cette disposition de leur esprit un hommage rendu aux institutions romaines, on ne doit y voir que le signe d'un assez grand mépris pour elles; si on veut avoir une preuve évidente de ce qu'on avance ici, on n'a qu'à comparer les Francs aux Bourguignons et aux Wisigoths; les premiers étaient à moitié romanisés, les se-

[1] V. *Revue*, t. XXXVI, p. 15.

Digitized by Google

conds prétendaient l'être tout à fait; les Francs, au contraire, se maintenaient absolument séparés des Gallo-Romains.

Et d'ailleurs ce n'est pas tout de laisser à un peuple ses lois, il faut encore lui laisser une liberté d'action suffisante pour qu'il puisse les mettre en pratique, surtout celles appartenant à l'ordre administratif.

Mais quand la spoliation et l'esclavage sont sans cesse exercés et menaçants, il ne reste que bien peu de besoin d'administration à un peuple réduit à cette extrémité; la religion est, alors, son seul refuge, ses ministres les seuls fonctionnaires qui président à la naissance, au mariage, à la mort, seules conditions de la vie civile qui restent aux opprimés.

Sans doute un tel état de choses ne peut durer longtemps, les rapports entre le vainqueur et le vaincu se forment et finissent par les réunir; tout à l'avantage des uns ils ne peuvent donner naissance, pour les autres, qu'à quelques contrats d'échange n'intéressant que les choses de la plus basse valeur et les plus usuelles de la vie matérielle; mais pour les contrats appartenant au commerce, à l'industrie et s'appliquant à la propriété, dans une pareille situation, ils ne peuvent exister.

Consultons, à cet égard, le concile d'Orléans de l'année 511, et nous verrons qu'au milieu de toutes les dispositions qui le composent il n'en est pas une contenant en germe, même la possibilité d'une de ces conventions appartenant non pas à la richesse des nations, mais à la richesse individuelle du plus obscur des citoyens.

L'état des personnes y est divisé en trois parties distinctes: le seigneur, c'est-à-dire le Franc; l'homme libre et l'esclave, c'est-à-dire les Gallo-Romains; les dispositions canoniques n'expriment qu'une préoccupation : celle de la protection des deux dernières classes contre les violences de la première, et encore cette protection n'est-elle que relative et achetée au prix des plus grandes concessions.

Le cinquième canon est ainsi conçu :

De oblationibus vel agris quos dominus noster rex ecclesiis suo munere conferre dignatus est,

En ce qui touche les oblations ou les champs que notre seigneur le roi a daigné conférer aux égli-

Digitized by Google

vel adhuc non habentibus, deo inspirante, contulerit, ipsorum agrorum vel clericorum immunitate concessa, id esse justissimum definimus ut in reparationibus ecclesiarum, alimoniis sacerdotum et pauperum, vel redemptionibus captivorum, quidquid Deus in fructibus dare dignatus fuerit expendatur, et clerici ad adjutorium ecclesiastici operis constringantur.

ses, par un mouvement de *sa générosité*, ou ceux qu'elles n'ont pas encore et que, par l'inspiration de Dieu, il donnerait avec l'affranchissement de toutes charges publiques, tant pour les terres que pour les clercs, nous avons, très-fortement, décidé que tout ce que Dieu daignera nous accorder en fruits de ces terres sera appliqué aux réparations des églises, à la nourriture des pauvres, et à la rédemption des captifs; et que les clercs et les ecclésiastiques seront tenus de venir en aide à l'accomplissement de cette œuvre.

Il ne s'agit encore ici que des biens donnés par le roi aux églises; et tous les biens deviennent, sous la garde et l'autorité de l'évêque, le fonds commun de tous les anciens possesseurs du sol.

Il en est d'autres aussi donnés aux églises; le quatorzième canon intitulé : des offrandes des fidèles, *de oblationibus fidelium*, évoquant les canons des anciens conciles, prescrit que :

Antiquos canones relegentes priora statuta credimus renovanda, ut de his quæ in altario oblatione fidelium conferuntur, medietatem sibi episcopus vindicet, et medietatem dispensandam sibi secundum gradus clerus accipiat, prædiis de omni commoditate in episcoporum potestate durantibus.

Les choses déposées en oblation sur l'autel, par les fidèles, appartiendront à l'évêque pour moitié, l'autre moitié appartiendra au clergé pour être partagée entre chacun de ses membres, suivant leurs grades, le fonds immobilier se conservant pour l'usage commun sous l'autorité de l'évêque.

En lisant cet acte, appartenant aux assemblées et aux délibérations les plus solennelles de ces temps, on dirait qu'il contient le lotissement du territoire gaulois; car la générosité du roi envers l'épiscopat est telle que si elle n'avait d'autre mobile que d'entourer d'une grande magnificence

Digitized by Google

cette haute fonction religieuse et de pourvoir au traitement des membres du clergé, elle serait inexplicable, surtout en se plaçant en présence des malheurs publics, de la grossièreté des mœurs et du petit nombre des membres du clergé [1].

Il est remarquable que dans cet acte il n'est question ni des biens communaux dont les villes municipales étaient propriétaires, ni des corporations de métiers, déjà organisées dans les villes soumises à ce régime, ce qui n'aurait pas manqué d'avoir lieu, si la constitution municipale avait été celle qui eût regi universellement la Gaule et particulièrement celle *de deçà* de la Loire.

A ces considérations nous en ajouterons d'autres non moins sérieuses : en premier lieu nous rappellerons les dispositions de la loi salique.

On a beaucoup dit et répété que la loi salique était la *loi personnelle*, et que la loi romaine était la *loi territoriale;* M. Guizot considère comme constant que : « Quoiqu'on ne « rencontre au nord et au nord-est de la Gaule, c'est-à-dire « chez les Francs, contrairement à ce qui s'est passé au « sud et au sud-est, c'est-à-dire chez les Wisigoths et chez les » Burgundes, aucun nouveau Code romain, aucune tentative « de recueillir et de rédiger la loi romaine pour les anciens « habitants, il est certain, cependant, qu'elle a continué de « les régir; voici les principaux faits qui ne permettent pas « d'en douter :

1° Les lois salique et ripuaire répètent que les Romains seront jugés par la loi romaine; M. Guizot cite deux ordonnances, l'une de Chlotaire, l'autre de Childebert; 2° il invoque les formules de Marculf, publiées vers le VIIe siècle; 3° le témoignage des monuments de cette époque pleins des noms empruntés au régime municipal : *décemvirs, défenseurs, curies, curiales*, présentant ces institutions comme étant toujours en vigueur; 4° un grand nombre d'actes civils inscrits, suivant les formules du droit romain, sur les registres de la curie; 5° enfin il cite trois noms d'hommes très-versés dans la connaissance des lois romaines.

[1] Consulter sur le concile de 511, les t. XXI, XXII, XXIII, XXIV et XXV de cette *Revue*, de 1862 à 1866.

Digitized by Google

Ces arguments invoqués, également, par plusieurs auteurs et particulièrement par M. Raynouard, sont sans doute d'un grand poids; mais ils ne s'opposent pas à la remarque d'une solution de continuité prolongée dans la pratique du régime municipal et, surtout, à ce que cette solution de continuité ne résulte de la loi salique.

Remarquons d'abord que la rédaction de cette loi appartient à une époque postérieure à l'établissement de la monarchie franque; si ce que nous en avons était la loi primitive, elle ne parlerait pas *des Romains régis par la loi romaine;* et comme on nous dit qu'aucun des textes actuellement existants ne peut remonter au delà du VIIe siècle, on ne peut dire, en même temps, que les ordonnances de Chlotaire et de Childebert, l'un ayant régné de 511 à 558 et l'autre de 548 à 561 renouvellent les dispositions de cette loi, il faut dire, au contraire, que c'est la loi salique, revisée, qui a renouvelé ces deux ordonnances.

M. Guizot détermine le caractère de cette loi qui « à la « considérer dans son ensemble est une législation com- « plexe, incertaine, transitoire, dans laquelle on sent, à « chaque instant, le passage d'un pays à un autre pays, d'un « état social à un autre état social, d'une religion à une « autre religion, d'une langue à une autre langue; où sont « empreintes presque toutes les métamorphoses qui peuvent « avoir lieu dans la vie d'un peuple; et qui n'a jamais été « écrite qu'en latin. »

Telle était la loi salique au VIIe siècle; ce caractère démontre l'impossibilité de l'invoquer pour justifier la proposition qu'elle respectait, à cette dernière époque : le droit municipal organisé par l'administration romaine dans la Gaule.

Mais s'il en était ainsi au VIIe siècle, elle ne pouvait, à plus forte raison, être invoquée comme ayant cet effet dans les temps antérieurs, c'est-à-dire au commencement du VIe où s'établissait la monarchie franque.

Ce texte est donc bien loin de s'opposer à la pensée de la solution de continuité que nous signalons.

Cette solution de continuité résultant de l'application de la loi salique est attestée par deux circonstances particutières et pratiques dont l'influence semble incontestable.

Digitized by Google

Nous voyons que la loi salique est commune aux Gallo-Romains et aux Francs, et nous devons considérer la mise en pratique de cette loi comme une importante altération de la distinction entre la loi personnelle et la loi territoriale.

S'il était aussi vrai qu'on le dit que le droit romain, c'est-à-dire la loi territoriale, eût régi les Gallo-Romains, et la loi salique, c'est-à-dire la loi personnelle, eût régi les Francs, celle-ci n'aurait pas contenu pour les Romains et pour les Francs des dispositions réglant les rapports respectifs des uns avec les autres, et une différence aussi considérable entre eux.

Dans tous les cas les Francs et les Romains auraient été jugés : les premiers par la loi salique, les seconds par la loi romaine.

S'il n'en a pas été ainsi, c'est que les Romains n'étaient pas exclusivement régis par leur loi, et qu'ils étaient soumis, au moins dans une certaine mesure, à la loi salique; et cette première observation est bien de nature à ébranler la foi dans la proposition de la réserve de la loi romaine en faveur des Gallo-Romains.

En admettant même que la loi romaine fut observée par les Gallo-Romains, on doit admettre également que les rapports perpétuels de ceux-ci avec les Francs et la nature de ces rapports assuraient une prédominance nécessaire à la loi salique sur la loi romaine.

Et cette réflexion nous conduit à la seconde circonstance qui nous révèle la solution de continuité dans l'application de la loi romaine : nous voulons parler de l'introduction dans la Gaule celtique, contrairement à ce qui eut lieu dans la Gaule méridionale, de la *composition* et des *ordalies* d'abord, et du *droit coutumier* ensuite [1].

Il est vrai que Chlotaire Ier a ordonné que les causes entre Romains seraient jugées par la loi romaine, *inter Romanos ne-*

[1] Voir à ce sujet le ch. XII au livre XXVIII de l'*Esprit des lois*, intitulé : *Des coutumes locales, révolution des lois des peuples barbares et du droit romain.*

On y remarque ce passage : « Dire que la loi romaine eut la préférence sur les codes des lois des barbares, c'est renverser tous les monuments anciens, et surtout les codes des lois barbares qui disent perpétuellement le contraire, etc. »

Digitized by Google

gotia causarum romanis legibus præcipimus terminari; que Charibert, son fils, recevant le serment du peuple de Tours, fit serment de ne pas changer les lois et coutumes établies, *similiter etiam et ille cum juramento promisit ut leges consuetudinesque novas non infligeret*; mais il ne prend d'autre engagement que de maintenir ces lois et *coutumes* qu'en cela qu'elles seraient les mêmes que celles en vigueur sous le règne de son père, ce qui n'a rien de bien positif en ce qui concerne l'existence de la loi romaine : *sed in illo quod quondam sub patris dominatione statu vixerant, in ipso hic eos deinceps retineret;* que Chilpéric II prit avec les peuples du royaume d'Austrasie, de Bourgogne et de Neustrie l'engagement que chacun serait jugé selon sa loi et ses coutumes : *ut unusquisque patriæ legem vel consuetudinem deberent sicut antiquitùs judices conservare et ne de una provincia rectores in aliam introissent*; que les formules de Marculf attestent la conservation de quelques usages conformes aux institutions de l'empire; et enfin que dans la suite et jusqu'à l'établissement officiel de la féodalité, on rencontre des exemples fréquents de la mise en pratique du droit romain.

Mais en présence des objections suivantes rien de tout cela n'est suffisant pour considérer la municipalité romaine comme conservée même avec d'importantes modifications.

Il est certain que les rois francs n'avaient et ne pouvaient avoir aucune idée d'organisation et de législation, aussi jusqu'à Charlemagne n'y eut-il aucune trace d'ordre légal que les coutumes saliennes et la volonté du prince; il fallait bien, cependant, accomplir certains actes dans une certaine forme; les rois laissèrent, aux lieux où elle était pratiquée, cette certaine forme qu'ils n'avaient pas même eu la pensée de remplacer.

D'un autre côté, ils avaient intérêt à ne pas absolument décourager ce peuple conquis, et, accidentellement et pour quelques cités, ils permettaient le maintien de l'ancienne loi; les idées de morcellement par tribus et de fédération, l'absence de toute idée d'ensemble et d'unité que les Germains introduisaient ou plutôt ravivaient dans la Gaule, qui ne les avaient jamais absolument abandonnées, expliquent ces promesses partielles, n'engageant pas beaucoup ceux qui les faisaient, et qui semblent s'appliquer aussi bien aux villes

Digitized by Google

qui n'avaient pas eu le *jus italiense* qu'à celles auxquelles il avait été accordé; car il ne s'agit pas seulement *des lois établies*, expressions bien vagues, il s'agit aussi *des coutumes*.

Mais ces promesses, précisément parce qu'elles étaient nécessaires pour que la loi romaine fût pratiquée, loin de démontrer que cette loi fut conservée, sont la preuve la plus manifeste qu'elle avait été détruite soit avant la conquête des Francs, soit par le fait de cette conquête.

Quand on parle de ces princes, on devrait ne pas perdre de vue leur temps et leur caractère, l'origine et la nature de leur pouvoir; quand même ils eussent été disposés à accepter la loi romaine et quand même les protestations rapportées par Grégoire de Tours eussent été un hommage sincère par eux rendu à cette législation et à ses institutions, ils en auraient été violemment détournés par la *truste*, la *bande* s'augmentant dans une proportion considérable sur le sol gaulois, poursuivant la prise de possession du sol et substituant à ces prétendues institutions romaines qu'elle y aurait trouvées florissantes et qu'elle aurait respectées, la *composition* et les *ordalies*, et bientôt après le *droit coutumier* [1].

Dès le principe, il est vrai, cédant aux nécessités du temps et à l'influence des évêques, ces princes leur ont abandonné d'immenses richesses territoriales; mais ils ne tardèrent pas à s'en repentir, et on a souvent cité ces paroles que Grégoire de Tours place dans la bouche de Chilpéric Ier (de 561 à 593): « Voilà que notre fisc est pauvre, voilà que nos richesses « sont allées aux évêques; notre honneur s'est évanoui et a « été transféré aux évêques des cités; » et mettant de côté tout respect pour la loi romaine et ce qui se faisait suivant ses rites, il annulait, tout simplement, les testaments institués en faveur des églises.

Les rois de cette race firent plus encore, ils instituèrent leurs officiers pour rendre la justice; « les anciens grafs ou « grafions, élus chez les Germains, deviennent, dans la Gaule, « les ducs et les comtes nommés par le roi; les pouvoirs

[1] Tous les grands chefs barbares : Ataulphe, Théodoric, Euric, Clovis, se montrent préoccupés de succéder aux empereurs romains. Aucun d'eux n'y réussit, aucun d'eux ne parvint à ressusciter, un seul moment, le nom et les formes de l'empire. (M. Guizot, t. II, p. 148.)

Digitized by Google

« militaire, civil et judiciaire qui se confondirent dans la « personne des rois mérovingiens furent confondus, aussi, « dans la personne des délégués par eux. Cette confusion de « pouvoirs établis par la première race des rois, suivie par « la seconde et qui s'est maintenue longtemps sous la troi- « sième, est une différence caractéristique entre l'admini- « stration des Germains, dans la Gaule, et le dernier état de « l'administration romaine [1]. »

L'institution des préfets des villes suivit bientôt celle des comtes, si même elle ne lui est pas contemporaine.

Avant d'entrer dans cette phase administrative, résumons, brièvement, ce que nous avons dit de celles que nous avons étudiées jusqu'ici.

Le premier état des choses serait l'établissement municipal partiel et incomplet, même dans les cités où cette institution a existé, bientôt suivi de la suppression de la curie par la désertion des curiales, la ruine des cités, les exactions des préfets romains, l'insuffisance ou l'infidélité des défenseurs des cités, la substitution des évêques à ces défenseurs et à la curie elle-même.

Cette situation a duré de la décadence de l'empire à sa chute.

Le second état des choses est le maintien de celui dans lequel se trouvait la Gaule pendant le désordre qui dut suivre la prise de possession des Francs, et le temps d'arrêt nécessaire pour donner au pouvoir nouveau une organisation sociale, sans doute bien imparfaite et certainement empreinte du sentiment de supériorité, allant jusqu'à la tyrannie, de la race conquérante sur la race conquise.

Et le troisième qui se confond avec le second est l'établissement de l'autorité des comtes et des préfets, et, par conséquent, une profonde altération, sinon même la suppression absolue du pouvoir des évêques.

Ce dernier état est attesté par les documents historiques les plus irrécusables; Marculf donne le texte d'un acte d'investiture d'un comte, et on ne doute pas que cette institution ne remonte aux premiers temps de la monarchie.

[1] Laferrière, t. III, p. 292, au chapitre intitulé : *Régime administratif et municipal.*

Digitized by Google

Tout peut donc s'expliquer; les actes municipaux que l'on pourrait faire remonter au règne de Clovis et que l'on croit justifiés par ses ménagements pour l'épiscopat, par les services importants qu'il obtint de quelques *Romains*, et par sa tolérance pour l'élection des évêques[1], quoiqu'il ait pris la liberté d'en nommer sans l'accomplissement de cette formalité, notamment Eusebius qui recommence, à Orléans, la série des évêques interrompue depuis l'année 453, appartiennent au temps qui a précédé le concile de l'année 511 et à cette époque où rien d'administratif n'avait été tenté.

Examinons maintenant quels étaient ces comtes et ces préfets.

M. Raynouard (ch. 19, t. Ier) les définit ainsi : « A côté « des magistrats municipaux et des ordres des curies, s'éle- « vait le *pouvoir rival* des agents du gouvernement; les pré- « fets eurent des attributions spéciales qui, par rapport aux « magistrats municipaux, étaient bornées à une surveillance « générale. »

Il ajoute : « Une loi (47e novelle de Léon) nous apprend « qu'autrefois les villes nommaient les préfets; » il continue : « J'ai déjà eu occasion de citer des exemples de l'interven- « tion de ces agents du gouvernement; plus tard on les ap- « pela *comtes;* Charlemagne appela ces comtes du nom de « préfets; mais ni les comtes ni les préfets, durant la domi- « nation romaine, ne se mêlèrent de l'administration des « cités. »

Il reconnaît cependant que ces préfets et ces comtes avaient la *surveillance générale* des magistratures municipales et la présidence des assemblées électorales, et que le choix qu'elles faisaient était soumis à son approbation.

Delamarre nous entretient aussi de ces comtes, et Duchesne nous donne une formule des provisions qui leur étaient délivrées; il dit que ces officiers, nommés par le roi, *devaient savoir la loi,* et que leur mission consistait à prendre soin des finances appartenant au roi dans l'étendue de la juridiction.

On admet donc, ainsi que nous le faisions remarquer au chapitre précédent, que les municipalités pouvaient fonc-

[1] M. Raynouard, t. Ier, p. 273 : *Des défenseurs des cités.*

Digitized by Google

tionner simultanément avec l'autorité du comte ou du préfet et sous sa surveillance.

S'il en est ainsi que devient la formule de Marculf dans laquelle on remarque ce passage : « Que tous les peuples habitant le pays, Francs, Romains, Burgundes et autres nations, soient traités avec modération *sous votre gestion* et « gouvernement; que vous les régissiez avec droiture selon « *les lois et les coutumes*, et que tout ce qui doit être attribué « au fisc par l'effet de votre administration soit, par vous-« même, chaque année porté à votre trésor : *et eos recto tra-« mite secundum legem et consuetudines et quidquid de ipsa « actione in fisci ditionibus speratur, per temetipsum omnis sin-« gulis nostris arariis inferatur.* »

Et nous avons vu comment M. Laferrière entend cette formule, et comment M. Raynouard apprécie cette institution elle-même.

Si nous rapprochons ces deux opinions, nous voyons qu'elles sont en parfaite harmonie.

M. Laferrière voit dans la formule de Marculf une différence entre l'administration des Germains dans la Gaule et le dernier état de l'administration romaine; M. Raynouard reconnaît que l'autorité des comtes était *rivale* de celle des membres de la curie.

C'est pourquoi, alors même qu'on admettrait l'existence de ces curies, et, ce qui paraît bien difficile, quand même on ferait résulter cette existence de ces mots : *secundum legem et consuetudines;* et enfin quand même on devrait voir dans quelques ordonnances et dans quelques actes consommés avec les solennités observées sous le régime mnnicipal romain, la persistance de ce régime dans la Gaule et même dans la Celtique, on devrait reconnaître au moins qu'il était très-affaibli.

Mais il est impossible d'adopter ce système.

Le gouvernement, la *gestion* appartenait aux comtes et aux préfets, *officiers du roi;* la formule contient, il est vrai, la prescription de régir ces peuples avec modération; et suivant la loi et les coutumes, on va jusqu'à dire qu'ils devaient connaître cette loi et ces coutumes, mais on comprend comment ces guerriers barbares dont le mépris pour les populations qui leur était soumises, attesté par la loi salique même en

Digitized by Google

ne se reportant qu'à son texte du VIIe siècle, devaient être, ainsi que nous le verrons bientôt, en les considérant au siècle de Charlemagne, disposés à la modération, à respecter la loi et les coutumes, et comment ils étaient en état de *la savoir* et de l'interpréter.

Aussi la pratique de l'institution municipale ne se manifeste que dans les contrées ou villes ayant reçu le *jus italicum*, telles que l'Aquitaine, Clermont, Vienne, Angers; dans ce cas cette pratique ne remonte pas au delà du VIe siècle; et quand elle intéresse les villes dans lesquelles ce droit n'a pas été institué ou bien n'a pas été aussi persistant, telle que Orléans, elle n'est pas antérieure au VIIe.

Ainsi on peut dire qu'avant et immédiatement après la prise de possession des Francs le municipe, dans la Gaule centrale et septentrionale, était remplacé par l'évêque, et que bientôt les comtes et les préfets ont remplacé cette autorité.

Cela est si vrai que le premier concile d'Orléans dans son XVe canon prescrit que les offrandes en immeubles et en argent faites par chaque fidèle *aux paroisses, seront réglées selon les anciens canons*, afin qu'il restent dans la possession de l'évêque : *de his quæ parochiis in terris, vineis, mancipiis atque peculiis quicumque fideles obtulerint, antiquorum canonum statuta serventur, ut omnia in episcopi protestate consistant*, et que Leodebode, abbé de la collégiale de Saint-Aignan d'Orléans, faisant, en l'année 640, une donation considérable de biens immobiliers à cette institution religieuse et au monastère de Fleury (aujourd'hui Saint-Benoît-sur-Loire), ne fait pas cet acte dans la paroisse, ne le dépose pas sur l'autel ainsi que le prescrit le canon XIVe de ce concile, mais ordonne qu'il sera insinué dans les *gestes municipaux, quam donationem ut firmior habeatur gestis municipalibus alligare decrevi.*

Les temps étaient donc changés, quelque chose s'est donc passé de l'année 511 à l'année 640.

C'est à la recherche de ce changement entre une forme attestant l'absence du régime municipal et une forme attestant le retour à ce régime qu'il faut maintenant nous livrer.

Digitized by Google

CHAPITRE III.

DU VIIe SIÈCLE AU XIe.

Le changement dans le mode de constater les donations justifié par le rapprochement des textes du canon du concile de 511 et de l'acte dû à la munificence de Leodebode, en faveur de la collégiale de Saint-Aignan d'Orléans et du monastère de Fleury ou Saint-Benoît-sur-Loire, s'explique par la pente de deux courants marchant en sens opposés et qui, cependant, sont venus, contre toute apparence, aboutir à un but unique.

L'un entraînait l'élément romain à être absorbé par l'élément germanique; l'autre entraînait l'élément germanique à conserver quelques-unes des traditions romaines et à s'y soumettre.

Un peuple vaincu, quand il n'a plus dans sa puissance matérielle de moyens de se faire respecter par le peuple vainqueur, doit se résigner à la domination de celui-ci; mais quand le peuple vainqueur n'a que la puissance matérielle, et quand il se trouve en présence du peuple vaincu possédant la puissance intellectuelle et morale, il est obligé, avec le temps, d'accepter quelques-unes de ses institutions.

C'est dans ce cercle étroit tracé par les intérêts et les passions du vainqueur et l'oppression du vaincu que celui-ci peut continuer la lutte dans laquelle il a succombé, et qu'il peut trouver le moyen de conquérir, d'abord, un adoucissement aux malheurs de la défaite, et plus tard, l'égalité des droits qu'elle lui a fait perdre.

L'épiscopat resté fidèle au sentiment de la prédominance de l'Église substituée à celle de l'empire qu'il espérait encore reconstituer, a livré à la mobilité de l'esprit des tribus barbares une guerre passive à outrance, attendant des temps meilleurs dans une immobilité absolue.

Ces temps se sont accomplis autant qu'ils pouvaient s'accomplir dans le milieu où l'Église gauloise se trouvait alors placée.

La monarchie nouvelle, par l'institution des partages de son territoire entre les princes, par la lutte engagée entre l'Austrasie et la Neustrie, par l'abâtardissement des races

Digitized by Google

royales, a bientôt perdu de son prestige et de son autorité; les guerres sans cesse renaissantes ont entraîné les comtes loin des cités qu'ils gouvernaient; l'ignorance dont l'élément germanique était la personnification, a tellement persisté dans les familles princières et chez les possesseurs des bénéfices, qu'il en est résulté pour les rois et les gens de leur truste, une incapacité absolue de gouverner et d'administrer, et qu'il leur a fallu recourir au clergé; et le sentiment romain a repris une partie, si ce n'est de sa puissance, au moins de son influence à mesure que s'opérait l'absorption des Gallo-Romains dans la famille germanique.

C'est ainsi que pendant que la loi salique et le droit coutumier devenaient la *loi territoriale*, confondant sous leur domination progressive et successive Romains et Germains, le droit canon ou le droit romain, avec quelques alternatives, et le régime municipal, singulièrement amoindri, sont restés à la surface de la législation pour régir, quand le temps en serait venu, les peuples dans les grands accidents de la vie privée, auxquels les lois barbares ne pouvaient satisfaire.

Ici nous envisageons cette situation au point de vue général, et ne nous inquiétons pas de savoir si, dans quelques villes, il y avait un fantôme de sénat ou une curie; ou si ces pompeuses qualifications ne doivent pas être regardées comme un reste des traditions romaines, participant plus de la légende que de l'histoire, ou bien une de ces consolations illusoires que savent se donner les peuples malheureux et que les Gaulois acceptaient, en se persuadant, ainsi, posséder les institutions qu'ils n'avaient plus parce qu'ils désignaient les débris qu'ils étaient parvenus à reconquérir, sous le nom qu'elles avaient eu; nous n'avons qu'un but vers lequel nous tendons exclusivement : celui de saisir la municipalité à sa renaissance.

A quelle époque cette révolution, en sens contraire de celle qui avait été consacrée par le fait de la conquête, s'est-elle opérée? C'est ce que nous allons tâcher de préciser.

Avant tout remarquons que la Gaule celtique n'avait jamais été, à l'égal de la Gaule méridionale, associée à la civilisation et aux institutions romaines; qu'elle avait presque toujours lutté avec l'empire, et que la conquête définitive des Germains depuis les troubles et les guerres qui avaient précédé

Digitized by Google

cette catastrophe, l'avait réduite à l'état des peuples chez lesquels l'organisation publique est à peine naissante.

Il ne peut s'agir, alors, de l'assiette et du recouvrement garanti de l'impôt, d'une comptabilité savante, d'embellissements et de travaux importants, de l'ouverture et de l'entretien de voies de communication, d'approvisionnements, de théâtre, de gynécées impurs, de la surveillance d'une population flottante, causes de légitimes inquiétudes pour les cités; et par conséquent non plus d'une riche édilité et d'une police active et intelligente; ces éléments d'administration appartiennent à d'autres temps.

Il ne s'agit même pas de constater la naissance, le mariage et la mort; ce soin est tout au plus abandonné à l'autorité religieuse.

Tout se borne à la régie de quelques biens communaux, au constat de quelques actes de la vie civile confiés, aujourd'hui, les uns aux juges de paix, les autres aux notaires.

C'est à cela que se réduisent les *gesta municipalia;* la municipalité, la curie, l'ordo, quelle que soit la qualification que prenne cette institution, n'a plus ni ses attributions édilitaires, ni sa justice spéciale, et encore partage-t-elle sa compétence avec le clergé; c'est ainsi que le testament et la manumission pouvaient être faits à l'église et sans l'intervention ou l'assistance de l'autorité administrative, à une époque où certainement le régime municipal avait repris un empire qu'il avait perdu sous la première race, et où il était absolument séparé du pouvoir ecclésiastique.

Et pour ne parler que de la manumission, nous nous arrêterons au chapitre de l'*Histoire des antiquités d'Orléans,* intitulé : *De l'inscription de la manumission au portail ancien de l'église de Sainte-Croix,* où il est dit : « Qu'au jambage de « ce portail se voyait engravée une pierre d'une manumission « et affranchissement d'un esclave serviteur d'un vassal de « Sainte-Croix, lequel met en liberté ce serviteur, en pré- « sence de Jean Ier, évêque d'Orléans, qui tenait le siége « épiscopal l'an 1091. »

Et un autre auteur [1], reproduisant cette circonstance avec quelques variantes, ajoute que : « Le chapitre de Sainte-

[1] Symphorien Guyon.

Digitized by Google

« Croix obtint au mois de septembre 1204, du roi Philippe-« Auguste, le privilége d'affranchir tous les serfs qu'il possé-« dait en France; » il cite, encore, plusieurs autres chartes permettant l'affranchissement des serfs du domaine ecclésiastique et il ajoute : « D'autant que l'ancien droit romain « requérait plusieurs formalités pour faire que la manumis-« sion des esclaves fût valable, les princes chrétiens désirant « seconder les bonnes intentions *des seigneurs* qui voudraient « mettre leurs esclaves en liberté, ordonnèrent que les ma-« numissions qui se feraient à l'église et en la présence des « évêques, fussent réputées bonnes et valables, comme on « peut le voir dans les lois impériales. »

Et l'auteur des *Antiquités d'Orléans* (Lemaire) continuant ses citations et nous apprenant que l'abbé de Saint-Benoît sur Loire, avait rédigé une formule particulière de manumission, invoque, comme d'ailleurs l'avait fait Symphorien Guyon, la loi au Code Ier du titre 13, intitulée : *De his qui in ecclesiis manumittuntur.*

On sera convaincu du caractère général de cette forme si on se reporte à son origine; Lemaire et Guyon se placent ici sous l'autorité de la loi dont on vient de rapporter le titre; La Saussaye, le savant auteur des *Annales de l'église d'Orléans*, se fonde sur la même loi dont il rapporte le texte : « *Jandudum placuit ut in ecclesia catholica libertatem domini suis famulis præstare possint.* »

Il est vrai que, suivant les Institutes de Caïus, les esclaves romains pouvaient être affranchis de trois manières : par testament, dans l'église ou devant le conseil; *cives romani*[1] *sunt qui tribus modis id est : testamento, aut in ecclesia, aut ante consulem fuerint manumissi.*

On pourrait donc prétendre que ces trois modes coexistaient, et qu'on pouvait, à son choix, user de l'un et de l'autre.

Mais Vicat nous met en défiance contre cette loi; il nous apprend qu'un savant du nom de Schulting enseigne que jamais les païens n'en ont fait usage et qu'elle est une interpolation d'un compilateur du Code d'Alaric, *sed nec hac notione*

[1] Ces mots s'expliquent par la phrase entière qui fait bien comprendre l'acception donnée, ici, par les jurisconsultes romains à cette expression : *Cives romani*, l'affranchissement ayant pour résultat immédiat, ainsi que nous le dirons bientôt, de rendre les esclaves citoyens romains.

Digitized by Google

unquam usos esse paganos, et locum illum manifesto interpolatum esse, a compilatore corporis Alariciani, ostendit Schulting.

Mais quelque soit le degré de confiance qu'on doive ajouter à ce texte, et en admettant sa sincérité, on n'en doit pas moins reconnaître qu'il est conçu dans les termes les plus généraux et que *tout seigneur* qui voulait affranchir un esclave, le pouvait affranchir dans l'église; il est vrai qu'il aurait pu, également, l'affranchir devant le consul ou par testament; examinons si, à l'époque où nous nous plaçons, il était possible qu'il en fût ainsi.

Suivant nous, ce n'est pas la loi au Code qui réglait, à ce moment, le mode d'affranchissement; c'est la loi au Code théodosien, liv. IV, tit. VIII, intitulé : *De manumissionibus in ecclesia;* voici l'interprétation que Haënel donne de cette loi : celui qui voudrait faire un affranchissement dans l'église, c'est-à-dire rendre la liberté à ses esclaves, en présence de l'évêque, saura qu'aussitôt après ils seront citoyens romains; *qui maunmittendi in sacro sancta ecclesia habuerit voluntatem, tantum est ut sub præsentia sacerdatum servos suos velit absolvere, noverit eos, suscepta libertate, cives esse romanos.*

Cette loi implique-t-elle une seule forme de manumission, ou bien, au contraire, peut-elle se concilier avec l'idée d'une manumission faite au choix du seigneur, soit devant l'évêque ou l'autorité ecclésiastique, soit devant un magistrat de l'ordre séculier?

Il est certain, quelque sérieux que puisse être le doute jeté sur la sincérité de la loi rapportée aux Institutes de Caïus, qu'il y avait, antérieurement à l'introduction du christianisme, plusieurs modes de manumission : *per censum, per testamentum, per vindictam*, et qu'à ces modes, à mesure que les institutions romaines se répandaient dans les provinces on introduisit pour leur propre usage et cela en grand nombre, de nouvelles formes pour l'accomplissement de cet acte; ce qui fait dire à Vicat : la manumission avait lieu par de nouvelles et moins grandes solennités; *novis minusque solemnibus modis fiebat : inter amicos* (*quando dominus servum convocatis testibus liberum esse jubebat*); *per convivium* (*si dominus servum adhiberit mensæ*), etc.; et enfin, ajoute le savant commentateur, *alios modos minus solemnes omittimus fere innumerabiles.*

Digitized by Google

L'expansion de la loi et des institutions romaines s'étendant encore, après le triomphe du christianisme, on substitua à celle qui se faisait : *per censum*, celle qu'on a pu faire dans les églises : *in sacro sanctis ecclesiis, quam, loco manumissionibus per censum, Constantinus Magnus introduxit*, nous dit Sozomène, dans une conférence de la loi : *de his qui in ecclesiis manumittuntur*, contenus dans son histoire ecclésiastique; et Vicat cite, encore à ce sujet, l'enseignement de saint Augustin, disant : *in ecclesiis nempe recitatis jussu domini tabulis a clero signatis, servus libertatem sequebatur;* et enfin la glose de Gothofredus sur la même loi, ainsi conçue : *videtur, quidem, Constantinus exemplum gentilium sequutus, quid et ipsi subinde vel in templis ad aras deorum, vel in cætibus publici manumittebant.*

Et c'est ainsi que nous suivons cette institution dans la pente à laquelle elle cédait, même pendant la puissance de l'empire.

Mais à mesure que cette puissance s'affaiblissait et quand le Bas-Empire se débattait contre la barbarie et luttait pour arrêter sa décadence et conjurer sa chute, la forme de la manumission se simplifiait ; elle n'avait plus lieu que de trois manières : par testament, devant le consul ou devant l'évêque; et ici il est évident que nous sommes en présence d'un texte qui ne concerne plus que les provinces.

Cependant les événements se pressent, le moment de la dislocation de l'empire approche, les consuls et les proconsuls quittent leurs gouvernements pour combattre, et le municipe grandit au milieu de l'affaissement des institutions; et cette importance momentanée n'est, elle-même, que le signal de sa fin prochaine ; il est investi, par la force des choses, de la mission de recevoir les actes les plus importants qui, auparavant, s'accomplissaient devant le préteur, le proconsul ou tout autre magistrat qui avait cette attribution, tels que l'adoption et la manumission : *ipsa autem apud prætorem, vel proconsulem, vel quemlibet alium magistratum, apud quem legis esset actio, fiebat.*

Cette nuance est très-judicieusement observée par M. Rivière [1], chez lequel nous lisons, p. 56 : « A mesure que l'em-

[1] *Histoire des biens communaux.* Ouvrage couronné par l'Institut.

Digitized by Google

« pire s'affaiblit, l'insinuation faite par les officiers impériaux « diminue, et les curiales enregistrent un plus grand nombre « de contrats; aussi, selon le témoignage d'Arrien, l'adop- « tion se fit en présence de la curie et l'acte en fut dressé : « *apud acta municipalia;* la fonction s'étendit aux ventes, aux « testaments, aux institutions d'héritiers, et, en général, à « tous les actes de la vie civile, auxquels de nos jours les « notaires donnent l'authenticité. »

Et se livrant à une exagération des conséquences de cette augmentation de prérogatives qui, loin d'être un symptôme de progrès était un symptôme de décadence et de mort, il dit que ce fut cette nécessité des choses forçant de recourir aux curiales, qui empêcha le régime municipal d'être englouti dans l'inondation des barbares.

Pour nous, continuant nos recherches des épreuves que subit le régime municipal, nous dirons que c'est la législation transitoire qu'il faut examiner pour y rencontrer le véritable état de ce régime, à cette époque, et la preuve évidente de sa complète disparition.

Nous attachant à la loi du Code Théodosien dont nous avons rapporté le texte, nous y voyons la substitution de l'autorité épiscopale aux curiales, pour le grand acte de la manumission.

Cette loi due à Constantin II et rendue en l'année 321, nous montre la manumission consentie *par tous les seigneurs* indistinctement, ecclésiastiques ou séculiers, déclarée et consommée dans l'église, sans le concours des autorités civiles.

Et nous sommes d'autant plus invité à donner à cette loi un caractère exclusif et à la considérer comme étant la seule qui, à partir de ce moment, dut régler la manumission, que nous voyons qu'elle déroge aux lois antérieures, en ce que les affranchis n'y sont plus divisés en *cives romani*, en *latini*, et en *dediticii;* mais qu'ils deviennent aussitôt *cives romani*.

Et ce caractère général de la loi est tel qu'elle contient une distinction entre les seigneurs (*domini*) et les clercs; elle ajoute : « Si les clercs veulent affranchir les esclaves, quand « même ils le feraient hors la présence des évêques, et si les « esclaves étaient affranchis par de simples paroles et sans « actes écrits, une pleine et entière liberté aura lieu, égale à

Digitized by Google

« celle des citoyens romains : *nam si clerici suis mancipiis dare « valuerint libertatem, vel sine scriptura verbis fuerint absoluti, « manebit, sicut civibus romanis, integra et plæna libertas.* »

Il est vrai qu'une autre loi du même empereur intitulée : *de his qui a non domino manumissi sunt*, semble indiquer plusieurs autres modes de manumission : celle requise devant les magistrats qui ont le droit de la prononcer, et celle qui a lieu en la présence du prince.

Cette loi dit, en effet : « Si la liberté est donnée par un « seigneur à l'esclave d'autrui, et si elle est demandée aux « magistrats qui ont le droit de la donner, l'annulation de « l'acte, sans aucune crainte de châtiment est facile ; mais si « celui qui n'en est pas le seigneur demande d'affranchir l'es- « clave appartenant à un autre, alors, que celui qui a reçu la « liberté *en notre présence*, soit restitué et à l'instant conduit « à celui dont il est la propriété ; *si a non domino libertas detur « mancipio alieno, si quidem ab his judicibus impetrabitur, « quibus dandi jus est, sine ulla trepidatione pœnæ facilis dis- « solutio est, — si vero — non dominus ut alienum mancipium « manumitteretur petiisse, tunc eodem qui, in conspectu nostro « libertatem monstrabitur, consecutus ei protinus ad cujus pro- « prietatem pertinet, restituto.* »

Voilà donc deux modes d'affranchissement : celui qui aurait lieu devant les magistrats compétents ; celui qui aurait lieu en présence de l'empereur.

Mais l'*interprétation* que nous donne de ce texte Haënel, nous éclaire sur ce qu'on doit entendre par ces mots : *ab his judicibus quibus dandi jus est ;* ces juges, ce sont les membres du clergé ; si quelqu'un, dit-il, était assez présomptueux pour affranchir l'esclave d'autrui et qu'il fît cela en présence du prince ou dans l'église, etc... ; *si aliquis mancipium manumittere præsumpserit alienum et si sub præsentia principis vel in ecclesia fecerit*, etc... ; et comme la loi ne parle pas de l'église, ni des ministres du culte, on voit, malgré les expressions différentes qu'elle emploie, d'après cette interprétation qui nous donne son véritable sens, que c'est bien l'église et l'épiscopat qu'elle désigne quand elle parle des magistrats qui sont investis du droit de prononcer la manumission.

Cette loi ne contrarie donc en rien l'interprétation que nous donnons à celle que nous avons citée avant elle, au

Digitized by Google

contraire, elle la confirme; et comme, d'ailleurs, la seconde citée est de l'année 319 et la première de 321, on pourrait, dans le cas même où elles seraient en contradiction, admettre que celle-ci était devenue la seule en vigueur.

Mais toutes deux présentent le même sens, ainsi que nous l'atteste la loi des ripuaires publiée au VIe siècle, aux termes de laquelle la manumission avait lieu par la remise de l'esclave et de l'acte de son affranchissement aux mains de l'évêque, en présence du clergé et du peuple; et qui prescrit que l'évêque ordonnera à l'archidiacre de faire insinuer l'acte : *secundum legem romanam;* en ajoutant ces derniers mots : *qua ecclesia vivit* [1].

C'est ainsi qu'à propos d'un des grands actes des institutions romaines, nous avons assisté à leur dégradation progressive dans l'ancienne province de l'Empire, et que nous avons justifié l'absence absolue du municipe à l'aide de la législation régulatrice de la forme de cet acte lui-même, dans la période du Ve au VIIe siècle.

Ce que nous avons dit de la manumission, nous pouvons le dire des testaments et donations.

Mais à cette époque, c'est-à-dire entre la chute de l'empire et ce qu'on a appelé *la renaissance de l'institution municipale*, quel Gallo-Romain pouvait tester, et qu'aurait-il pu donner? L'anarchie, la barbarie, la spoliation, le servage étaient répandus sur toutes les parties de ce vaste territoire; et si on se livrait à des actes de cette nature, ce devait être si rarement qu'ils n'ont laissé aucune trace.

Tous devaient se passer devant l'évêque ou devant l'autorité ecclésiastique, et la mission de l'épiscopat et des clercs, à cette époque, et dans ces occasions, nous est attestée par le droit qui leur fut maintenu de rédiger et de recevoir les testaments, même après que le notariat a été institué [2].

Ces différences considérables s'opposent à ce qu'on assimile le municipe restauré, après la solution de continuité que cette institution a subie dans la Gaule celtique, depuis

[1] Baluze, tit. Ier, liv. LXXVIII, art. 1er.

[2] Nos anciens jurisconsultes définissent le testament : un acte dicté par le testateur, et reçu par des personnes publiques, comme deux notaires, ou pardevant le curé de la paroisse du testateur ou son vicaire général, et un notaire; ou pardevant le curé, son vicaire et trois témoins.

Digitized by Google

l'avénement de la monarchie jusqu'à cette restauration, non-seulement au municipe romain affaibli, dont les provinces de l'empire auraient joui pendant la période la plus élevée de l'autorité romaine, mais même au municipe romain absolument dégradé, qui a fonctionné dans l'intervalle de la dissolution de l'empire à sa chute définitive.

On peut même ajouter que jamais le municipe n'a été restauré dans les villes des Gaules, après l'établissement de la monarchie, et, surtout, dans celles qui lui étaient plus particulièrement soumises.

Il n'y eut plus, désormais, de curateur de la cité, auquel a succédé le défenseur, qui pût infliger des amendes, faire les premiers actes de l'instruction contre les accusés de crimes tels que le vol, le viol, l'homicide, le rapt et l'adultère, surveiller tout ce qui intéresse la tranquillité publique et le maintien des mœurs; il n'y eut plus d'édiles administrant les édifices et rendant la justice dans ces cas qui, suivant l'expression de M. Guizot, appartiennent de nos jours à la police correctionnelle.

Il n'y eut plus, alors, ni petit ni grand sénat, ni cette curie, *dernier terme de l'administration transitoire de la décadence de l'empire*, devenue impossible; la justice fut rendue par le comte, seul, et ensuite par des assesseurs, qu'avec raison on a comparés aux juges pédanés (*pedanei judices*), et qui n'avaient d'autre pouvoir que celui de décider les menus procès et de concourir avec les comtes, d'abord, et avec les préfets, ensuite, à la décision des causes plus importantes.

C'est ce que nous apprend le troisième concile d'Orléans, tenu en l'année 538, dont le 17e canon, intitulé : « Que les choses données aux clercs par les évêques ne leur soient pas enlevées par les successeurs de ceux-ci : *ut quæ clericis collata sunt a successoribus episcopis non auferantur;* » contient deux dispositions qu'il faut rapprocher pour les bien comprendre : « En ce qui touche les munificences des prélats, on devra observer que si quelque chose appartenait à des clercs ou était possédé par eux, comme le tenant de la munificence des prélats décédés, elle ne leur sera point enlevée par les successeurs de ceux-ci, afin que ceux qui jouissent des largesses des évêques décédés donnent tous leurs soins à l'Église et soient soumis et affectionnés aux prélats; *de munificentiis vero sacer-*

Digitized by Google

dotum, id observandum est ut si quid præsenti tempore a clericis, de decedentium munificentiis habetur vel possidetur, deinceps a successoribus nullatenus auferatur : ita ut qui decessorum largitatibus gaudent, officia ecclesiæ obedientiam et affectum sacerdotibus præbeant. »

Cette première disposition est d'une haute importance, elle constitue un démembrement du domaine public tel qu'il était, dans ces temps, constitué; aussi Fleury n'hésite-t-il pas à y voir l'origine des *bénéfices ecclésiastiques.*

Elle avait un danger que la suite du canon prévoit et prend le soin de conjurer; cependant, ajoute-t-il : « En ce qui touche ces munificences qui, dans ce moment, sont possédées par ceux dont il est parlé plus haut, si pour son avantage il plaisait à l'évêque de les échanger sans perte pour celui qui les a reçues, que cet échange ait lieu: *de tamen quibus munificenciis quæ præsenti tempore ab his, sicut dictum est, possidentur, si pro opportunitate episcopo placuerit quod voluerit commutare, sine accipientis dispendio iis locis aliis commutetur.* »

Ce premier moyen de répression des abus ou des erreurs qui pouvaient se glisser dans ces concessions est immédiatement suivi d'un autre pour un cas plus grave : celui de la rébellion du détenteur de ces terres; et c'est ici qu'arrive l'intervention de l'autorité judiciaire pour en obtenir la restitution; et cette disposition prend un caractère plus général et ne comprend pas seulement les concessions faites aux clercs par les évêques, mais encore celles qu'ils tiendraient soit du prince lui-même, soit de quelques seigneurs : « En ce qui touche les actes de munificence que chacun croit devoir accorder aux clercs, suivant les services qu'ils ont rendus, comme il est à la volonté du donateur d'attribuer à chacun ce qu'il veut, de même si celui qui a reçu se montrait ou rebelle ou insoumis envers quelque donateur, qu'il soit à la décision du gouverneur de la province ou du comte (*præses, comes*), la faute étant prouvée, de décider si et dans quelle proportion la donation doit être révoquée : *de munificentiis vero præsentibus quas unusquisque clericis pro sua gracia eorum obsequiis, æstimat conferendas, sicut in arbitrio dantis est ut tribuere quibus voluerit debeat, ita sit inobedientia vel contumacia in aliquo accipientis extiterit, culpa*

Digitized by Google

agnita, in arbitrio sit præsidentis, utrum vel qualiter debeat revocari. »

Ainsi nous sommes en présence du juge qui n'est autre que le gouverneur ou comte; et nous avons la preuve, non-seulement qu'il est compétent pour connaître de la révocation des donations consenties par les évêques ou les seigneurs séculiers aux membres du clergé; qu'il est le seul et l'unique juge de ces contestations, mais encore que ces donations n'ont d'autre forme que le fait même de la concession des terres au profit des clercs qui les reçoivent.

On peut donc conclure des dispositions du 17e canon du troisième concile d'Orléans, qu'il n'y avait plus alors qu'une seule autorité judiciaire, et qu'aucune forme n'était imposée pour la validité des donations puisque, d'une part, le comte est le seul qui puisse décider la question prévue par le canon, et que, de l'autre, l'évêque peut changer arbitrairement et suivant son propre avantage l'immeuble donné à un clerc, d'où il suit qu'il n'y avait plus de tribunaux réguliers, et qu'il n'y avait pas encore de *gesta municipalia* dans la Gaule celtique en l'année 538.

Et maintenant si nous revenons aux auteurs les plus spéciaux, c'est-à-dire à ceux que nous avons consultés, nous voyons qu'en rapportant un grand nombre d'actes attestant l'existence des municipes dans cette période de temps que nous parcourons, ils confondent les villes de la province cisalpine et les villes de la province transalpine: la Gaule méridionale et la Gaule celtique, comme si une différence considérable ne devait pas être remarquée entre les diverses contrées au regard des institutions de l'empire; et aussi qu'ils confondent toutes les époques, comme si, dans ce temps, le régime de l'empire avait été universellement organisé; et comme si aucun événement ne s'était manifesté, aucun changement n'était survenu sur le sol gaulois qui eussent modifié, altéré ou même fait disparaître ce régime.

Malgré ces citations, ces auteurs sont entraînés à reconnaître que de graves transformations se sont opérées dans l'institution du municipe primitif de la province gauloise, et dans celui qui l'a suivi.

Nous trouvons dans l'*Histoire des biens communaux* l'intitulé du chapitre 42, ainsi conçu: « Des nouveaux noms donnés

Digitized by Google

aux curiales et à la curie : *bonshommes*, *rachimbourgs*, *scabins* ou *échevins*, *plaids* ou *mâls*. »

Cet intitulé contient, à lui seul, tout un système judiciaire, et ce système judiciaire aurait eu, suivant M. Rivière, une attribution administrative de la commune; cette magistrature, pour employer l'expression de cet auteur, aurait joué le même rôle que les curiales.

Nous voudrions suivre M. Rivière dans la justification qu'il apporte de cette proposition; il invoque plusieurs chartes de donations faites à l'église de la ville du Mans : l'une de l'année 528, l'autre de l'année 537.

Nous pourrions y ajouter un plus grand nombre d'actes semblables intéressant la même église; mais à quoi bon s'attacher à des actes rejetés par les plus graves commentateurs comme étant le fruit du mensonge et l'œuvre de faussaires?

Ce reproche est écrit à toutes les pages des grandes collections qui nous les ont conservés.

C'est ainsi que remontant au premier des actes qu'on y rencontre, appartenant à l'année 526, nous lisons, à l'occasion des signatures apposées au bas, une note ainsi conçue : « C'est en vain, *ainsi que nous en avons déjà averti*, que vous chercheriez les noms des évêques dont la signature est ici reproduite, parmi les évêques de la province de Touraine : *nomina episcoporum hic apposita, frustra quærieris inter provinciæ Turonicæ episcopos, ut jam monuimus.* »

Et cette autre note : « Mabillon a édité cette charte parmi les actes des évêques du Mans; depuis les suscriptions des témoins sont arguées de faux, et sont absolument considérées comme supposées; il n'est pas un seul des huit noms d'évêques ayant souscrit, qui apparaissent dans les catalogues des évêques de la province de Touraine, excepté celui d'Innocent, alors évêque du Mans. *Chartam hanc edidit Mabillonius inter acta episcoporum Cenomanensium, porro falsitate arguent subscriptionum testium quæ perfecto suppositæ videntur, cum enim octo legantur nomina subscribentium episcoporum, ne unum quidem nomen ex his apparet in indicibus episcoporum provinciæ Turoniæ, excepto nomine Innocentii, tunc episcopus Cenomanici.* »

Il en est de même du diplôme de 528, dont la date paraît

Digitized by Google

mensongère à Mabillon : *Hanc notam chronicam Mabillonius memdosam suspicabatur.*

Si l'on s'arrête à la charte de 537, l'une des plus décisives citées par M. Rivière, on voit qu'elle est accompagnée d'une note dans laquelle on lit entre autres considérations : « La charte que nous rapportons ici se rapporte, absolument, à celle de 526, et suivant nous ne mérite pas plus de foi; c'est pourquoi elle a été, à bon droit, enlevée des actes considérés comme vrais; car qui, sans une véhémente suspicion de la fausseté des signatures verrait, à cette époque, un acte accompagné de plus de vingt signatures, lesquelles sont, exactement, les mêmes que celles placées au bas de l'autre acte, à peu près dans le même temps, et solennellement déclarées être une supposition? Qui ne reconnaîtrait l'un et l'autre fait honteux du même faussaire? *Quis utrumque turpem ejusdem falsarii factum, non agnoverit?* »

Le même langage est tenu à l'occasion d'une autre charte de 538 : « Les vingt-quatre signatures que la charte nous montre, sont tenues pour suspectes, ce qui arrive souvent aux fabricateurs des chartes qui sont insérées dans les actes des évêques du Mans; *suspicionem tenentur subscriptiones vigintiquatuor quas hæc charta exhibet, et quæ eædem omnino sunt cum his subjiciuntur spuriæ chartæ anno præcedenti datæ. — Quod non semel accidit fabricatori chartarum quæ in actis episcoporum Cenomanensium insertæ sunt.* »

Et comme c'est surtout à la formule finale de ces actes, ainsi conçue dans la plupart d'entre eux : *Manus nostras subterfirmamus et aliorum bonorum virorum decrevimus roborare;* et aux signatures qui ne sont que le complément et la justification de ces mots, par leur nombre et la qualité des signatures, que M. Rivière s'attache pour démontrer l'existence du municipe résultant de ces actes et de cette formule, du VIe au VIIe siècle, on voit, par ce qui est dit de ces signatures, le peu d'importance qu'on doit attacher à la formule elle-même.

Recueillons-nous un moment en présence de tant de motifs de rejeter ces actes comme preuve de l'existence d'une curie : et demandons-nous d'abord comment l'auteur qui les invoque ne s'est pas rendu compte de leur véritable nature, attestée par tant de témoignages et d'observations mul-

Digitized by Google

tipliés en si grand nombre que les savants collectionneurs ont pris le soin de diviser ces chartes en deux parties : celles considérées comme vraies et celles considérées comme fausses par un intitulé spécial : *Diplomata spuria.*

Les choses, à cet égard, en sont à ce point, qu'on est effrayé pour la vérité historique de la facilité singulière avec laquelle, abusant de la profonde ignorance des grands du monde et des populations, la cléricature se fabriquait des titres à elle-même.

Telles sont, cependant, les justifications à l'aide desquelles on a la prétention d'introduire dans les Gaules et, particulièrement, dans celle de *deçà de la Loire,* la preuve de l'existence et de la pratique du régime municipal, *sur le modèle du municipe romain.*

Mais, même en présence de ces documents rejetés par les autorités les plus recommandables, on ne peut nier qu'il n'y ait eu alors, et particulièrement à partir du VIIe siècle, époque à laquelle ces actes faux ont pu être fabriqués, un retour relatif aux formes de la curie, les actes les plus faux n'ayant pu contenir une énonciation aussi importante, si, à cette époque, cette forme elle-même avait été complétement abandonnée.

Tout peut, suivant nous, s'expliquer par le texte de la loi salique.

Remarquons, avant tout, que cette loi est une codification bien postérieure à l'établissement des Francs, de coutumes, et que toutes les probabilités acceptées par M. Guizot, sont que sa rédaction ne remonte pas au delà du VIIe siècle.

A cette époque nous voyons la mention des graffions, des rachimbourgs, des mallo-burgii, ou asssemblées du peuple; mais nous voyons aussi que ces magistratures, quand elles doivent administrer la justice, le doivent faire *selon la loi salique.*

Son article 60 est ainsi conçu : «Lorsque les rachimbourgs étant dans le mâl, une cause existe entre deux parties et que les rachimbourgs sont requis de dire droit, selon la loi salique (*ut legem salicam dicant*), et qu'ils s'y refusent, qu'ils soient déclarés coupables et condamnés à une amende de 110 deniers qui font 3 sous. »

Deux conséquences sont attachées à cette disposition : ou

Digitized by Google

les rachimbourgs, au VIIe siècle, ne jugeaient que les Saliens, tandis que les Romains étaient jugés suivant la loi romaine; ou la loi romaine, déjà effacée par la loi salienne, justifiait, dès cette époque, la remarque de Montesquieu nous disant que le droit romain perdit son usage, à cause des grands avantages qu'il y avait à être Franc, tout le monde fut porté à quitter le droit romain pour vivre sous la loi salique [1].

De ces deux hypothèses le choix ne doit pas être douteux; il est presque évident et en tous cas il est on ne peut plus vraisemblable que déjà les populations, sous le régime des compositions et des ordalies, s'acheminant au droit coutumier, se rangeaient sous l'autorité de la loi salique.

Aussi voyons-nous que, jusqu'à cette époque, les rachimbourgs n'avaient rien de commun avec la curie, que celle-ci avait été détruite; mais qu'à partir du VIIe siècle, cette magistrature prit un empire plus général et que l'autorité des comtes s'effaçant par les causes plus haut indiquées, c'est-à-dire par la nécessité de prendre part aux guerres de ces temps, l'élément romain, peu considérable au moment de la conquête et se fondant chaque jour davantage avec l'élément germanique, la loi salique l'emporte et la municipalité se constitue.

Cela semble contradictoire, mais cependant cela est certain, le clergé ayant conservé le droit romain et les Germains n'ayant aucune autre forme administrative à lui opposer, il dut arriver de toute nécessité que ce droit fut appliqué dans sa partie administrative pour laquelle les Germains étaient absolument impuissants et dont aucune de leurs lois ou de leurs institutions n'indique même le germe.

C'est pourquoi tandis que la justice était rendue dans les villes et dans les mâls par les *rachimbourgs* ou *bonshommes*, suivant la loi salique, l'administration proprement dite et réduite aux proportions que l'état de la société comportait, à laquelle, d'ailleurs, les Germains ne pensaient pas, renaissait en se rattachant à la seule forme, alors, connue : celle des institutions romaines.

[1] Liv. XXVIII, ch. IV : *Comment le droit romain se perdit sous le royaume des Francs.*

Digitized by Google

Il semble donc, si nous suivons la marche progressive des choses, à partir de l'invasion et de la prise de possession des Francs jusqu'au VIIe siècle, que c'est une erreur de penser avec M. Guizot, que les habitants de la Gaule romaine, devenue Germaine, se renfermèrent dans les villes et que là ils continuèrent à se gouverner, à peu près, comme ils l'avaient fait jadis, avec les mêmes droits, par les mêmes institutions; que les rois barbares s'efforcèrent d'hériter de l'administration romaine.

Bien loin qu'il en ait été ainsi, les habitants durent rester dans les campagnes, car si les Germains n'étaient pas administrateurs, ils étaient encore moins cultivateurs; et une société de la nature de celle des Germains peut se passer beaucoup plus d'administration que de culture; et si les rois ou quelques-uns d'entre eux ont désiré continuer les institutions de l'empire, ils en ont été empêchés par la turbulence de leurs nationaux, et par le sentiment d'égalité qui liait les chefs de la truste à ses membres, ceux-ci voulant, avant tout, le territoire et leur liberté d'action personnelle [1].

La réalisation de ce désir se réduisit donc au germe de ces institutions déposé dans l'autorité judiciaire, administrative et, surtout, militaire des comtes, préfets ou gouverneurs, mais exclusive de la curie; et encore, ainsi que le fait observer M. Guizot, les rois n'y réussirent-ils que fort incomplétement et avec un grand désordre; et comme ces officiers furent plus des chefs militaires que des administrateurs, et qu'à côté d'eux se trouvait l'évêque il pense qu'il y aurait exagération à dire que la province a disparu, mais qu'elle a été désorganisée, sans consistance, presque sans réalité.

Aussi, bientôt, ce voisinage de l'évêque produisit ses résultats : la ville, ce berceau primitif du monde romain, survit à peine à sa ruine; mais, enfin, elle lui survit; et c'est alors que les comtes et les préfets, incapables de comprendre les éléments les plus rudimentaires d'une constitution sociale, entraînés dans les querelles des rois, consultent d'abord l'épiscopat et lui abandonnent, ensuite, les villes, et que le

[1] Tout le monde connaît ces deux questions : Qui t'a fait comte? Qui t'a fait roi?

Digitized by Google

municipe se reconstitue, en présence même des progrès de la loi salique.

Le municipe se reconstitue à mesure que la distinction des deux races s'efface par la persistance de l'épiscopat, car, comme il faut, de toute nécessité un mode d'administration et que l'épiscopat était le seul ordre constitué, il était le seul qui pût introduire ce mode et le pratiquer; et comme il s'obstinait à conserver le droit romain, il fallait bien que ce fût sur le modèle de cette loi que le municipe se manifestât de nouveau.

Mais comme le fait très-bien remarquer M. Guizot, il devait être singulièrement altéré, et ce ne furent que des débris de ces institutions que recueillit la Gaule franque (p. 405, vol. II).

Ces débris ne furent recueillis que lentement, car bien que tout ce qui tenait à l'administration franque fût sans consistance, ce mode d'administration devait, par la nature de son origine et parce qu'elle existait au milieu d'un grand désordre, durer quelque temps; et c'est ainsi qu'elle s'est continuée du VIe au VIIe siècle.

Suivons la marche des choses et insistons ici.

La ville d'Orléans comme toutes celles de la Gaule celtique a vu périr, à l'avénement des Francs, son régime municipal; ou plutôt l'autorité de l'évêque, comme celle des défenseurs des cités, a été renversée; et celle des comtes lui a été substituée.

Cet état de choses dura jusqu'au moment où le calme reparut après les troubles, conséquence d'une prise de possession comme celle d'un peuple venant, avec ses coutumes et ses mœurs, s'emparer du territoire d'un autre peuple; mais ici les troubles furent longs et le calme ne fut guère que le résultat de l'accablement des peuples.

Cette autorité des comtes qui n'avait rien de commun avec le municipe, fut accompagnée de la magistrature constituée chez les Germains : des *ahrimanns*, des *rachimbourgs*, des *bonshommes*, et dont l'autorité juridique s'étendit, à mesure que la loi salique prenait plus de consistance et perdait de son caractère de loi personnelle pour prendre celui de loi territoriale.

Mais en rendant la justice, avec les comtes, ces *rachim-*

Digitized by Google

bourgs ou *bonshommes* restèrent, au moins jusqu'à la dernière période de l'exercice de leur magistrature, étrangers à l'administration municipale et à ses formes.

On peut fixer la durée de cette lacune dans les *gesta municipalia*, de l'année 499, époque à laquelle Clovis parvint à établir ses limites aux bords de la Loire, jusqu'à la fin du VIe siècle.

Alors les relations sociales s'étendent, la loi salique a pris un tel degré de puissance que les plaids et les mâls, plus rarement réunis d'abord, presque absolument abandonnés ensuite, et n'ayant plus lieu que de loin en loin, concentrent l'autorité des *rachimbourgs* dans les villes et qu'alors l'épiscopat, dépossédé de son pouvoir juridique et municipal, réveille, dans une mesure restreinte, le souvenir des institutions romaines et parvient à rétablir les *gesta municipalia*.

La voie ouverte au milieu ou à la fin du VIe siècle permet un progrès sensible à cette restauration de l'institution municipale, et les *bonshommes* deviennent dans l'acceptation de la conservation, de la régularisation et de l'authenticité des actes d'aliénation et de bienfaisance, les représentants des curiales, jusqu'au jour où le droit des capitulaires introduit les *scabins* (si déjà cette dénomination n'était pas consacrée par l'usage), à la place des *bonshommes*, et accomplit, définitivement, la restauration du municipe, sans cependant, lui donner l'importance d'une administration urbaine telle qu'elle était sous la loi romaine et telle qu'elle devait être, dans la suite du temps, avec sa juridiction et ses éléments édilitaires.

Ces épreuves et ces époques diverses nous semblent clairement résulter de l'état politique du pays, de la lettre des canons des conciles d'Orléans, de la nature des choses; elles ne permettent pas de considérer la Gaule celtique comme comportant, alors, dans les rapports de ses anciens habitants entre eux et de ses nouveaux, une forme régulière d'administration publique.

Elles résultent des institutions germaniques venant s'implanter brusquement, sur son territoire, de l'esprit qui animait les tribus franques, attesté par l'histoire des premières races; et enfin elles résultent du silence des actes antérieurs au VIe siècle, sur cette institution municipale, et ainsi que

Digitized by Google

le remarque très-bien un grave jurisconsulte, M. Pardessus, dans son *Histoire de l'organisation judiciaire,* au chapitre *des juridictions municipales,* pour bien comprendre le sort qu'éprouvèrent dans l'empire des Francs les juridictions dont il paraît que quelques villes étaient en possession, du temps de la domination romaine, il faut faire une distinction entre les pays *en deçà de la Loire* et les pays *au delà.*

Dans la partie du royaume des Francs qui forma la première conquête *en deçà de la Loire*, les villes qui avaient eu une juridiction municipale du temps de la domination romaine, virent cette juridiction se convertir en plaids où la justice était rendue par une réunion d'hommes notables : *boni viri, scabini,* sous la présidence du comte ou de ses délégués, et *suivant la forme usitée chez les Francs.*

La ville d'Orléans qu'elle ait ou n'ait pas eu le régime municipal sous l'administration impériale, après une longue interruption, en admettant la première hypothèse, l'a eu sous la loi salique, tel qu'il pouvait être compris par les Francs, et tel que les évêques ont pu leur en arracher la concession.

Voyons quel il était, en réalité, sous les deux premières races : pour cela revenons à l'enseignement de M. Guizot.

Celui-ci (16e et 17e leçons) distingue entre les villes dans lesquelles le régime municipal avait survécu et celles qui, sans avoir été érigées en communes, proprement dites, ont reçu de leurs seigneurs divers priviléges.

Dans la première acception il pose en principe que la municipalité romaine ne périt point avec l'empire, mais, en même temps, et nous insistons sur ce point, il signale, avec M. Raynouard dont il invoque souvent le témoignage et particulièrement dans cette occasion, la municipalité comme vivante et active pendant le VIIe et le VIIIe siècle.

Et comme il ne parle pas de ce qui s'est passé au Ve et au VIe, il autorise à penser que s'il avait quelques exemples à citer pour cette longue période de temps, il n'aurait pas manqué de le faire; et ainsi, que le réveil de l'institution municipale ne part que de cette dernière date.

Dans la seconde acception, il place quelques autres villes chez lesquelles on n'avait remarqué aucune trace d'association municipale et, par exemple, il cite Orléans.

« Cette ville était ancienne, dit-il, et avait prospéré sous

Digitized by Google

« l'empire; cependant la *perpétuité* du régime municipal n'y « apparaît pas clairement; c'est du moyen âge et des rois « qu'Orléans a tenu ses franchises municipales et ses privi- « léges. »

Nous admettons cette proposition pour le temps le plus rapproché de l'établissement féodal, et pour celui, très-court, qui l'a suivi, jusqu'à l'invasion des Normands, et nous avons fait tous nos efforts pour la démontrer en suivant l'ordre chronologique des événements et les destinées de l'institution municipale dans toutes ses phases.

Nous signalons en ce moment une sorte de renaissance de cette institution par les attributions données progressivement et par une pente nécessaire des choses aux *bonshommes*, dès avant le VIIe siècle, et plus manifestement à l'avénement de ce siècle, d'insinuer certains actes aux *gestes municipaux* reconstitués suivant la loi romaine, ce qui est démontré par le testament de Léodebode, insinué en 640 aux *gestes municipaux*.

Nous avons admis qu'au VIIIe siècle, le droit des capitulaires, en instituant les *scabini*, confondus d'abord avec les *boni viri* et bientôt distincts de ces derniers, avait restauré le municipe dans la ville d'Orléans; et cependant nous devons signaler, même sous l'empire du droit des capitulaires, quelques faits attestant que si le régime municipal était de nouveau remis en pratique, ce n'était que d'une manière bien relative, nous devons ajouter d'une manière bien précaire.

Si nous consultons le livre des miracles de saint Benoist, nous voyons, dans le 18e § du livre Ier, le récit suivant d'Adrewald.

Après nous avoir dit comment Charlemagne resta seul roi des Francs, il nous entretient de l'établissement des comtes, par ce prince : « Dans les premiers temps il nomma Raho comte des Orléanais, *in primis Rohanem Aurelianensibus comitem præficit;* cette fonction avait été donnée en même temps à Bertmundus pour les Arvernes, à Sturminius pour les Bituriges et à quelques autres pour diverses contrées, *Biturigentibus Sturminius, Arverius Bertmundus, aliisque, ut ei visum est, locis alios præposuit;* mais Raho cédant à son caractère d'une grande insolence, poussé à la cruauté par son avidité, lorsqu'il vit que son pouvoir s'étendait sur la

Digitized by Google

circonscription de la cité des Orléanais, à l'exception, seulement, du monastère de saint Benoist à la tête duquel se trouvait, alors, l'abbé Radulfe, conçut le dessein, après avoir mis l'abbé à mort, de s'emparer du susdit monastère, *sed Raho ut ejus debitum exposcebat naturæ nimia insolescens, astucia cupiditate vero crudelior effectus, cum universa quæ Aurelianensium fines continere videbantur sibi subjecta cerneret, cœnobio duntaxat sancti Benedicti excepto, quod abbate tunc regebatur Rodulfo, consilium habuit, abbate interfecto, præfatum præripere cœnobium.* »

Nous ne suivrons pas Adrewald dans son récit, nous ne voulons en tirer aucun autre enseignement que celui de la situation des villes, au point de vue de l'exercice de leurs libertés urbaines sous l'autorité des comtes, même ceux représentant Charlemagne; et, par conséquent, nous faire une juste idée de ce que pouvait être le régime municipal, s'il existait, ce qu'il paraît impossible d'admettre et dont cependant on a célébré la renaissance, sous les rois de la première race.

C'est donc sans méthode, sans système arrêté, sans protection de pouvoir souverain que les cités ont été administrées jusqu'au IXe siècle.

A cette époque tout est perdu de nouveau : les Normands pénètrent au cœur de la Gaule franque; alors les comtes, préfets ou gouverneurs, abandonnent les cités et laissent, comme les comtes, préfets ou gouverneurs, les avaient laissées à la chute de l'empire, la direction des cités à l'épiscopat.

C'est ce qui eut lieu, bien certainement, pour la ville d'Orléans, et, sans aucun doute, pour toutes du bord de la Loire et de la Seine. Écoutons encore Adrewald.

« Les Normands arrivent à Orléans, ils la cèdent pour de l'or à Agius, alors assis sur le trône épiscopal de cette ville, et ensuite se retirant, pour quelque temps, dans une seconde attaque ils la détruisent par l'incendie; l'église cathédrale, consacrée par le bienheureux Euverte, étant seule préservée de la destruction par les efforts des bons citoyens, *captamque urbem auro distrahunt, Agio tunc temporis præfatæ urbis præsulatum gerente...*; et plus bas : *studio bonorum hominem remanente.* »

Ici deux questions se présentent : est-ce Agius qui, au prix

Digitized by Google

de l'or qu'il a donné aux Normands, a racheté la ville, ou, seulement, ce rachat a-t-il eu lieu *pendant son épiscopat?* Quel sens devons-nous donner aux mots : *studio bonorum hominum :* expriment-ils de bons citoyens, ou *les membres du municipe?*

La solution de la première question dépend du rapprochement nécessaire entre la phrase ci-dessus transcrite et une autre qui nous fait connaître une circonstance ayant quelque rapport avec elle.

Nous y voyons, en effet, qu'après le départ des Normands c'est un évêque du nom de Galterius (Gautier) qui relève les murs de la ville détruite par les Normands et qui pourvoit, ainsi, à sa défense, en cas d'une nouvelle attaque : *Galterius, deo inspirante, muros per cuncta fere destructos civitatis, sagacitate nobilis ingenii quæ præpollere cognoscitur restaurans, defensioni coaptaret populorum.*

Il est donc permis de penser, contre l'opinion de Symphorien Guyon, puisqu'on voit le successeur d'Agius relever les murs de la ville, que c'est à la munificence de celui-ci, et non à la communauté des habitants, qu'il faut attribuer le départ des Normands.

Ce dernier passage réfléchit sur la seconde question et nous éclaire sur le sens des mots : *studio bonorum hominum.*

Faisons remarquer d'une part que les mots : *boni homines* ont une signification générale qui exprime *les hommes de bien*, et d'autre part, que nous sommes au IXe siècle, c'est-à-dire à une époque où les *scabini* étaient institués, et où les Rachimbourgs ou *boni viri* ou *homines,* avaient disparu du style des actes publics et même de l'administration judiciaire et municipale; à une époque où le désordre était tel qu'il n'y avait plus trace d'administration publique, et voisine de celle où les *prud'hommes* et les *procureurs,* allaient, après le passage des Normands, remplacer les *scabini.*

Et enfin, comme l'évêque Galterius relève les murs d'Orléans, sans qu'il soit, en aucune manière, parlé de l'intervention des *bonshommes,* on doit penser que ces mots : *studio bonorum hominum,* appliqués à l'épiscopat d'Agius, expriment, non pas le concours d'officiers municipaux, mais celui des bons citoyens, des honnêtes gens, des chrétiens fidèles

Digitized by Google

qui voulurent préserver l'église de Sainte-Croix de l'incendie qui dévorait la ville.

Les faits que nous venons de reproduire indiquent bien, d'ailleurs, le retour de la direction de l'évêque et de son administration, au milieu de la situation déplorable du pays et de l'absence absolue de toute direction de la part du pouvoir royal et de ses représentants.

Aussi M. Guizot rappelant les immunités données par les rois, pour suppléer à l'insuffisance du régime municipal et à l'absence de charte communale, en ce qui concerne spécialement la ville d'Orléans, s'exprime ainsi, en se reportant à une époque où le fléau des barbares avait disparu : « En « 1051, le roi Henri Ier, sur la demande de l'évêque et du « peuple d'Orléans (l'évêque paraît dans cette charte comme « l'homme qui prend en main ses intérêts et parle en son « nom, situation qui correspond assez à ce que, dans le régime « municipal romain au Ve siècle, on appelait : *defensor civi-* « *tatis*), sur la demande donc de l'évêque, ordonne que les « portes de la ville ne seront plus fermées pendant les ven- « danges, et que chacun sortira librement, et que ses officiers « (ceux du roi) ne prendront plus le vin qu'ils exigeaient « induement à l'entrée. »

Il n'existait donc plus, même au XIe siècle, de régime municipal dans la ville d'Orléans; il n'y avait plus ni *bons-hommes*, ni *échevins*. L'évêque était redevenu le *defensor civitatis* ou plutôt le chef de la cité, car l'autorité des comtes, les violences et les exactions dont elle était accompagnée, est, certainement, incompatible avec ce régime aussi bien que l'autorité elle-même de l'évêque; et nous voyons, au contraire, que la ville était sous le pouvoir direct et exclusif du roi qui avait déjà ses prévôts, ses sergents, et qu'elle n'était pas gouvernée par ses propres citoyens investis d'une fonction administrative quelconque.

Mais nous sommes déjà et depuis longtemps en plein gouvernement féodal, dans une phase historique où la Gaule franque est revenue au même et plus déplorable état que celui où elle passait du joug de l'administration de l'empire, sous celui des Germains.

A cette seconde époque nous la voyons revenir sous la protection de l'évêque, comme nous l'y avons vue à la première,

Digitized by Google

et à toutes les deux privée de tout régime légal, de toute administration civile, et tombée au même degré d'abaissement social et intellectuel.

Cette similitude entre deux situations nées, à des distances séculaires, d'événements identiques, nous semble s'élever comme la justification irréfutable de notre système.

Et nous croyons plus que jamais être autorisé à persister dans ces propositions : il est plus que douteux que la Gaule centrale, septentrionale et occidentale, sous l'administration impériale, ait été universellement soumise au régime municipal; que si ce régime a été universellement pratiqué dans toute l'étendue de la province gauloise, il ne l'a été que temporairement; qu'il a été interrompu par les troubles intérieurs de la Gaule, les invasions fréquentes et les malheurs publics qui ont précédé la chute définitive de l'empire; qu'il n'a réapparu qu'au VIIe siècle, mais n'offrant qu'un pouvoir effacé de l'institution municipale romaine, pour disparaître de nouveau jusqu'au jour où la bourgeoisie, voulant s'affranchir de la tyrannie féodale et faiblement secondée par le pouvoir royal, se leva pour demander *la commune*.

E. BIMBENET.

LES ANNONCES JUDICIAIRES

ET LA LOI VOTÉE PAR LE CORPS LÉGISLATIF,

Par M. Brolles.

L'article 23 du décret organique sur la presse du 17 février 1852 chargeait le préfet de la désignation des journaux où devaient être faites, sous peine de nullité des insertions, toutes les annonces légales, civiles et commerciales.

Le droit que cet article conférait à ce fonctionnaire avait été l'objet de vives critiques. Le Corps législatif a été enfin saisi d'un projet de loi qui tendait à le lui enlever, et il a même actuellement voté une loi qui transporte l'exercice de ce droit aux conseils généraux.

L'état de choses que créait le décret du 17 février et l'opinion que quelques personnes avaient émise de livrer aux parties le choix des journaux où des publications légales de-

Digitized by Google

vraient être faites, nous avaient suggéré quelques considérations auxquelles la loi votée par le Corps législatif ne fait rien perdre de leur intérêt; nous allons en conséquence les exposer de nouveau ici, en en ajoutant quelques-unes sur cette loi.

§ Ier.

Le Code de procédure civile et le Code de commerce ne contenaient aucune disposition sur la désignation d'un journal pour recevoir les publications que l'un ou l'autre de ces Codes prescrivait, et le choix du journal était ainsi laissé à ceux qui faisaient faire la publication.

Nous allons rappeler les diverses modifications qu'on a fait subir à cet état de choses et exposer, sur celles que l'on se propose de faire subir à la législation existante, quelques aperçus nouveaux.

I.

Les dispositions du Code de commerce sur les sociétés furent modifiées par un décret du 12 février 1814. Ce décret prescrivait les publications, dans les affiches judiciaires et dans le journal de commerce du département où les tribunaux de commerce seraient placés, d'un extrait des actes de société en nom collectif et en commandite dressé conformément à l'article 43 du Code de commerce.

Mais l'inconstitutionnalité, dont la Cour de cassation reconnut que ce décret était entaché, amena la loi du 31 mars 1833. En exécution de cette loi, il fut ajouté à l'article 42 du Code de commerce une disposition réglant que, chaque année, dans la première quinzaine de janvier, les tribunaux de commerce désigneraient, au chef-lieu de la Cour du ressort, et, à défaut, dans la ville la plus voisine, un ou plusieurs journaux pour recevoir l'insertion, dans la quinzaine de leur date, des extraits d'actes de société en nom collectif ou en commandite. La loi du 26 mai 1838 sur les faillites se référa, pour les publications qu'elle prescrivait, au mode établi par cet article 42.

L'étude des modifications à introduire dans les ventes judiciaires des biens immeubles fournit au législateur une occa-

Digitized by Google

sion d'arrêter de nouveau son attention sur les publications légales et d'opter entre le système consacré par le Code de procédure civile, c'est-à-dire celui de la liberté, et le système nouveau d'une désignation. C'est à ce dernier système qu'il crut devoir s'arrêter. Une disposition de la loi du 2 janvier 1841 portait en effet que les cours royales, chambres réunies, après un avis motivé des tribunaux de première instance respectifs, et sur les conclusions écrites du ministère public, désigneraient, chaque année, dans la première quinzaine de décembre, et pour chaque arrondissement du ressort, un ou plusieurs des journaux du département où devraient être insérées les annonces judiciaires.

Les cours étaient chargées en même temps de régler le tarif de ces annonces.

Tel était l'état de notre législation, quand survint la révolution de 1848, et que fut rendu par les membres du gouvernement provisoire le décret du 8 mars. Ce décret abrogea la disposition de la loi du 2 juin 1841 ci-dessus rappelée, qui formait le dernier paragraphe de l'article 696 du Code de procédure civile, et régla que, dans les cas prévus par cet article, les annonces pourraient être faites, au choix des parties, dans l'un des journaux du département où seraient situés les biens immeubles. Seulement toutes les annonces relatives à la même saisie devaient être insérées dans le même journal.

Le décret du 8 mars 1848 et la loi du 31 mars 1833 furent remplacés par l'article 23 de la loi organique sur la presse du 17 février 1852. La loi votée par le Corps législatif n'ayant même pas encore été discutée par le Sénat, c'est cet article qui continue à régir les publications légales.

La désignation par le préfet des journaux destinés à recevoir ces publications avait des inconvénients graves, et on est aussi arrivé à être assez généralement d'accord de ne plus la laisser à ce fonctionnaire d'un ordre essentiellement politique. Seulement les uns voulaient que le choix fût laissé à la personne directement intéressée à faire faire l'insertion; les autres tenaient à ce que l'on ne se départît pas du système d'une désignation et se divisaient sur le point de savoir si c'était au tribunal de première instance ou à la Cour qu'on devrait attribuer le droit de désignation.

Digitized by Google

II.

En faisant porter l'innovation qu'ils introduisaient uniquement sur les annonces légales civiles, les auteurs du décret du 8 mars reconnaissaient implicitement qu'une désignation était nécessaire pour les annonces légales commerciales; nous verrons qu'elle se justifie encore pour les annonces légales civiles.

La juridiction commerciale n'a pas auprès d'elle des auxiliaires comme la juridiction civile. Les formalités qui relèvent du droit civil ne peuvent être faites que par des personnes spéciales, et celles qui relèvent du droit commercial peuvent être faites indifféremment par toute personne. Si les tribunaux de commerce, ayant le droit de choisir comme bon leur semble les syndics, peuvent assurer un loyal accomplissement des formalités à remplir en matière de faillite, il n'en est pas évidemment de même des autres formalités qui relèvent du droit commercial.

La nécessité d'une désignation pour les annonces légales commerciales peut se justifier par d'autres considérations que nous aurions eu aussi à mettre en relief, si le précédent décret du 8 mars n'existait point; mais, par ses termes restrictifs, ce décret démontre cette nécessité, et nous n'avons pas dès lors à insister sur un point qui ne peut donner lieu à une sérieuse contradiction.

Toutefois, une désignation est non moins nécessaire en matière civile qu'en matière commerciale, et nous croyons que les auteurs de ce décret ont eu le tort de ne pas se rendre compte du rôle que joue la partie poursuivante, soit dans une poursuite sur saisie immobilière, soit dans une poursuite sur licitation.

Dans l'une et l'autre de ces sortes de poursuites, qui sont celles qui fournissent le plus d'annonces judiciaires, la partie poursuivante agit en son nom et au nom de ses cointéressés. Elle est la mandataire des autres créanciers dans une poursuite sur saisie immobilière, et la mandataire de ses colicitants dans une poursuite sur licitation. En même temps qu'elle exerce la poursuite dans son intérêt, elle l'exerce aussi dans l'intérêt des autres créanciers ou de ses colicitants;

Digitized by Google

et on ne pourrait, dès lors, lui reconnaître une liberté absolue qu'au détriment de la liberté de ces derniers. On sacrifierait à la liberté de l'une des parties intéressées la liberté des autres, au lieu de les soumettre à l'obligation de s'adresser à un journal qui aurait été désigné à leur confiance commune. Une pareille obligation ne renfermerait qu'une protection de leur liberté respective.

Dans une licitation, les frais de poursuite sont payés par tous les colicitants dans la proportion de leurs droits sur l'immeuble qui en a fait l'objet, et dans une expropriation ou vente volontaire sur conversion, ils sont payés par le créancier qui n'arrive pas en rang utile dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'adjudication.

D'ailleurs, les personnes qu'une poursuite intéresse ont fort rarement un égal intérêt à la poursuite, et la partie poursuivante n'est pas toujours la personne qui y est le plus intéressée. Elle n'a même quelquefois aucun intérêt à son résultat, parce qu'elle est créancière privilégiée ou tout au moins créancière hypothécaire inscrite à une date qui lui assure une utile collocation. Dans certains cas, elle n'a même à ce résultat qu'un intérêt dérisoire, comparativement à l'intérêt de chacune des autres parties.

Le besoin d'une liberté absolue en faveur de la partie poursuivante ne nous apparaît point, et nous ne voyons, au contraire, dans la concession d'une pareille liberté, qu'une atteinte portée aux droits des autres parties que la poursuite intéresserait. Le système d'une désignation constitue, à nos yeux, un progrès législatif qui doit être maintenu.

L'accomplissement des formalités prescrites pour les ventes sur saisie immobilière et les autres ventes judiciaires est confiée aux officiers ministériels. La liberté absolue en faveur de la partie poursuivante ne pourrait ainsi être exercée que par leur entremise, et leur intervention serait une salutaire garantie contre les écarts d'une pareille liberté.

Les officiers ministeriels n'ont-ils pas tous d'ailleurs un intérêt particulier à connaître les publications légales? Le sentiment de cet intérêt leur inspirerait évidemment l'idée de se concerter et de ne livrer les publications qu'ils auraient à faire faire qu'aux journaux dont le choix aurait été préalablement arrêté. Le passage du rapport fait par M. Pascalis

Digitized by Google

à la Chambre des députés, le 9 juin 1840, nous montre que sous l'empire de la liberté qui existait alors, les annonces se concentraient néanmoins dans un petit nombre de feuilles spéciales. Comment s'expliquer ce fait, sinon par un accord établi entre les officiers ministériels?

Ainsi, tout bien considéré, l'affirmation d'une liberté absolue en faveur de la partie poursuivante ne pourrait avoir que l'inconvénient d'être un sujet de conflit entre elle et son avoué, et d'entraîner peut-être ce dernier à sacrifier à des exigences capricieuses les intérêts des autres parties intéressées qui, néanmoins, sous le nom de la partie poursuivante, seraient devenues incidemment ses propres clients.

Le devoir du législateur est de prévenir la possibilité d'un pareil conflit. Pour cela, il doit ne point reconnaître à la personne au nom de laquelle une poursuite serait faite, le droit d'imposer en matière de publications ses volontés à l'avoué.

III.

Après nous être occupé de savoir si les publications légales rendaient nécessaire une désignation et en avoir justifié la nécessité, il nous reste à rechercher à qui on doit confier cette désignation.

Quoique le Code de procédure civile et le Code de commerce eussent laissé une latitude complète, nous avons vu qu'on n'en usa pas et que les publications se concentrèrent dans quelques feuilles spéciales. Cela se conçoit aisément et s'explique par l'avantage que les justiciables, les officiers ministériels, spécialement obligés par les intérêts de leurs clients à avoir l'œil ouvert sur les publications légales, trouvèrent à une concentration de ces publications.

La dispersion des annonces légales rendrait bien difficile, pour ne pas dire impossible, une surveillance de ces annonces; car il faudrait alors inspecter successivement les divers journaux qui se publieraient dans l'arrondissement. Ne serait-ce pas créer aux personnes qui habiteraient des arrondissements où se publieraient un certain nombre de journaux une position à la fois gênante et onéreuse?

Digitized by Google

Ainsi, quoiqu'on eût le droit de faire autrement, les publications se concentraient néanmoins dans quelques journaux, et l'explication de ce fait est toute naturelle. On conçoit aussi que les considérations qui déterminaient une concentration de ces publications subsistant encore aujourd'hui, un retour à l'ancien système ne ferait pas que cette concentration fût moins nécessaire aujourd'hui qu'autrefois.

Mais par qui était fait le choix des feuilles spéciales où avaient lieu les annonces sur saisie immobilière et autres ventes judiciaires quand est intervenue la loi du 2 juin 1841?

L'intérêt des justiciables doit inspirer le choix des journaux, et ce choix était fait à cette époque précisément par les officiers ministériels, leurs *mandataires légaux*. Il semble, en conséquence, que la conduite du législateur d'alors était toute tracée, et qu'il avait simplement à donner à l'état de chose existant une consécration légale. C'eût été aussi juste que raisonnable. Le législateur devait, à la manière de procéder des officiers ministériels, l'idée d'un progrès législatif, et il ne relevait, d'un autre côté, contre eux, rien qui pût les rendre indignes de sa confiance.

D'ailleurs, les justiciables payent les publications légales, et cette circonstance concourt évidemment à démontrer tout ce qu'il y eût eu de logique à conserver à leurs mandataires le droit de faire la désignation des journaux où ces publications devaient être faites; elle permet aussi d'apprécier combien le législateur de 1841 a eu tort de leur enlever cette désignation.

Est-ce que les corporations d'officiers ministériels, ou tout au moins ceux de leurs membres appelés à faire partie des chambres placés à leur tête, n'offrent pas autant de garantie, pour cette désignation, que la magistrature?

Les officiers ministériels ne sont-ils pas désignés par le pouvoir exécutif à la confiance de tous? Ils sont les mandataires nés du public pour ce qui touche à ses intérêts judiciaires; ils sont quotidiennement en rapport avec lui. Mais il y a une différence entre eux et les magistrats. Ceux-ci relèvent immédiatement du pouvoir exécutif, tandis qu'une fois nommés les officiers ministériels se trouvent dans une complète indépendance vis-à-vis de l'autorité centrale.

Il résulte de ces simples constatations qu'on peut suspecter

Digitized by Google

l'indépendance des magistrats vis-à-vis du pouvoir, et en tout cas croire à celle des officiers ministériels.

Ceux que le pouvoir exécutif désigne à la confiance publique ne sont-ils pas propres à lui en inspirer aussi? Et s'il s'opposait à ce qu'on confère aux officiers ministériels choisis par leurs collègues pour composer leur chambre une désignation qu'eux seuls peuvent bien faire, ne serait-ce pas avouer trop clairement sa tendance à s'appuyer uniquement sur des personnes placées directement sous sa sujétion et qui prennent part au budget de l'État?

La désignation des journaux pour recevoir les publications qui procèdent du droit civil appartient logiquement aux officiers ministériels, et la dévolution de cette désignation aux membres des chambres des corporations des notaires, avoués et huissiers, aurait l'insigne avantage de soustraire complétement la magistrature aux suspicions de complaisance qu'on ne manquerait pas de soulever contre elle, si cette désignation lui était de nouveau accordée; mais néanmoins on devrait toujours maintenir au tribunal de première instance, ou à la cour, le droit de déterminer le prix des insertions.

Quant aux publications légales qui procèdent du droit commercial, nous ne voyons rien de mieux que d'en revenir à la législation antérieure au décret du 17 février 1852.

§ II.

La loi sur les publications légales que le Corps législatif a votée n'ayant pas pu être soumise au Sénat, elle n'a aucune force obligatoire, et les objections que soulève l'attribution aux conseils généraux du droit de choisir les journaux où devront être faites ces publications ont donc encore toute leur actualité.

Sur un point très-important, l'œuvre du Corps législatif présente avec celle du législateur de 1841 une différence qui mérite d'être relevée. Tandis que le législateur de 1841 crut devoir soustraire à toute publicité l'exercice par les Cours royales du droit de désignation qu'il leur confiait, et leur prescrire de faire cette désignation en quelque sorte en famille, le Corps législatif a cru devoir soumettre les conseils généraux à l'obligation d'exercer publiquement le droit que leur

Digitized by Google

attribue la nouvelle loi. C'est sur cette différence que nous voulons arrêter l'attention.

M. le rapporteur a dit que la politique entre trop souvent dans tout, qu'il fallait la chasser des annonces judiciaires, et il a paru induire de la circonstance que les séances des conseils généraux allaient être désormais publiques une garantie que ces conseils exerceraient toujours ce droit avec indépendance, dans l'intérêt seulement des affaires et sans influence de leur sentiment politique.

S'il est plausible d'admettre qu'il y aura des conseils généraux qui exerceront avec indépendance le droit que la nouvelle loi leur confère, on ne peut cependant espérer qu'ils feront tous également la désignation que cette loi les charge de faire dans l'intérêt des affaires seulement et sans céder à aucune préoccupation politique.

Les conseils généraux sont d'ailleurs des corps politiques, et n'est-il pas, dès lors, infiniment logique que la politique inspire leurs actes et qu'elle vivifie tous ceux qu'ils font? Les corps politiques sont institués pour faire des actes politiques, et l'on doit en conséquence charger les corps non politiques de faire ceux auxquels on veut *sincèrement* que la politique reste étrangère.

Mais les conseils généraux qui n'auront exercé ce droit qu'avec la plus entière indépendance, dans l'intérêt seulement des affaires et en laissant de côté toutes préoccupations politiques, ne seront pas pour cela certains que leur conduite sera appréciée par le public comme elle devrait l'être, et il est au contraire aisé de concevoir qu'on aura fort peu à faire pour l'égarer et l'amener au sentiment que ces conseils généraux auront cédé à des complaisances.

Une loi s'apprécie surtout par ses conséquences; et c'est aussi par les conséquences qu'entraîne la nouvelle loi sur les annonces judiciaires qu'on peut se rendre compte que cette loi est une œuvre inconsistante. Une hypothèse, que nous allons choisir aussi favorable que possible, permettra de s'en rendre raison.

Nous supposons donc l'existence dans un même arrondissement de deux journaux sans couleur politique, offrant également des garanties sérieuses d'existence et aussi désireux l'un que l'autre d'obtenir la faveur d'être désignés pour faire

Digitized by Google

les annonces judiciaires. Ces deux journaux se distinguent seulement par leur genre de rédaction. L'un n'ouvre ses colonnes qu'à des articles consistants et sérieux, et l'autre ne les ouvre qu'à des articles futiles et légers. Ce dernier n'en aura pas moins plus d'abonnés que le premier, et son gérant ou administrateur, sachant que, néanmoins, ce journal a moins de chance que l'autre d'être désigné, prend le parti, pour pressurer sur le conseil général, de lui adresser un engagement de faire les annonces à un prix de beaucoup inférieur à celui auquel elles auraient antérieurement eu lieu. Sans s'arrêter à cet engagement et y avoir même le moindre égard dans le tarif de l'impression des annonces que la loi le charge de faire, le conseil général désignera l'autre journal. Il aura pu voir dans celui-ci un journal utile et ne voir dans celui qui aura fait l'offre d'un rabais qu'un journal inutile ou même dangereux pour la moralité publique. De pareilles propositions ne pourront faire aux conseils généraux qu'une position des plus difficiles, et l'on peut aisément se faire une idée de la ténacité des discussions auxquelles elles donneront lieu.

Mais de semblables propositions pourront leur être faites par des journaux d'opposition, et l'on conçoit sans peine que les discussions, stimulées par la présence du public, pourront alors dégénérer facilement en discussions irritantes et profondément regrettables; car MM. les conseillers généraux seront naturellement entraînés à soutenir très-vivement le journal qui aura soutenu leur candidature et à combattre en même temps non moins vivement celui qui l'aura combattue.

Le fait de ne pas accorder les annonces aux journaux qui se seront soumis à les faire au rabais restera, et, en le présentant isolément, on le retournera contre les conseils généraux, que l'on présentera au public comme sacrifiant ses intérêts; on les perdra ainsi dans son esprit. Mais d'ailleurs l'exercice du droit de désignation ne comporte pas la garantie de la publicité; cette publicité, sans intérêt, est pleine de dangers pour eux et ne peut que leur devenir funeste.

On ne peut méconnaître que le législateur de 1841 avait su plus sainement apprécier que ne l'a fait le Corps législatif la situation que créait l'exercice du droit de désignation. Cet

Digitized by Google

exercice ne peut être pour ces conseils qu'une cause de déconsidération et, pour les personnes qui les composeront, une source constante d'ennuis et de contrariétés. On peut donc s'étonner que certains de leurs membres aient pu tenir à leur faire attribuer un droit dont l'exercice aura nécessairement ces conséquences.

D'ailleurs, il faut bien le reconnaître, la loi dont nous nous occupons ne consacre rien moins qu'une confusion de pouvoirs en attribuant à un pouvoir de l'ordre administratif une désignation qui aurait dû être laissée aux officiers ministériels qui font partie du monde judiciaire, et qui offrent, pour la faire, toutes les garanties désirables.

Cette confusion est surtout évidente pour le tarif des impressions des annonces dont les conseils généraux auront à s'occuper; car il convenait de ne reconnaître qu'au pouvoir judiciaire de faire ce tarif. BROLLES.

PRÉCIS DE DROIT ROMAIN, contenant avec l'exposé des principes généraux, le texte, la traduction et l'explication des INSTITUTES DE JUSTINIEN, etc., par M. C. ACCARIAS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris. Tome Ier, liv. I et II des Institutes.

La première partie de ce remarquable ouvrage avait été publiée avant la guerre de 1870. Elle contenait l'expression du droit des personnes; la science l'avait accueillie avec applaudissement, comme l'œuvre réfléchie d'un esprit profondément nourri de droit et de littérature. La deuxième partie qui est publiée aujourd'hui contient l'explication du IIe livre des Institutes, c'est-à-dire des importantes matières de la propriété romaine, de la possession, des moyens d'acquérir, des servitudes, de l'usufruit, des donations, des testaments, substitutions, legs, etc. Les mérites qui avaient attiré l'attention sur la première publication de M. Accarias apparaissent d'une manière plus assurée encore dans la seconde partie que nous annonçons. Elle formerait à elle seule un fort volume si elle était détachée. C'est dire que les sujets d'étude y sont amplement développés. Il sera rendu compte ultérieurement de cet important travail, digne à tous égards d'un sérieux et grave examen.

Digitized by Google

DE LA RÉPARATION DES ERREURS JUDICIAIRES,

Par M. Marie-Paul Bernard, avocat général à la Cour de Dijon.

(*Suite et fin* [1].)

59. D'ailleurs je veux dire toute ma pensée sur ce point, puisqu'il est le seul qui fasse difficulté pour certains esprits. L'institution du jury est loin d'être arrivée à sa perfection; elle ne sera une conquête définitive que lorsqu'elle aura été affranchie des vices qui la déparent. Les jurés, si tout le monde ne le dit pas tout le monde le pense, sont essentiellement mobiles et incertains; parfois leur esprit est troublé par des préoccupations étrangères à la justice, parfois par des considérations secondaires qui leur cachent l'intérêt social. Un jour leurs décisions sont rationnelles et conformes au sentiment des magistrats et de l'opinion publique, le lendemain elles déroutent toutes les prévisions et paraissent inexplicables. Il semble que par cela seul que ces magistrats improvisés manquent en général de l'esprit de suite et de la fermeté qui peuvent seuls assurer une justice égale entre tous les citoyens, proportionnée à la gravité des infractions, respectant aussi bien les droits de la société que ceux de l'accusé, leurs décisions devraient être protégées avec soin contre les écarts de l'omnipotence. Celle-ci s'affirme cependant à un point tel que nul avocat ne désespère de faire acquitter un client dont le crime est constant ou avoué, s'il ne s'agit pas de quelqu'un de ces forfaits qui jettent l'épouvante parmi les populations.

L'un des moyens les plus sûrs pour faire des jurés les esclaves de la loi au même titre que les magistrats, c'est de leur imposer la responsabilité d'une décision motivée. Devant les juridictions correctionnelles les magistrats, dont l'expérience est supérieure à celle des jurés puisqu'ils sont sans cesse absorbés par l'observation de toutes les circonstances qui entourent les faits délictueux afin de n'en déduire que des preuves offrant à leur conscience la garantie de la certitude

[1] V. *Revue*, t. XXXVII, p. 360 (livraison d'octobre-novembre).

Digitized by Google

philosophique et juridique, les magistrats sont contraints de formuler en termes explicites les motifs de leurs décisions. C'est là une des meilleures conquêtes de la révolution sur l'arbitraire de l'ancien régime. Devant les assises où les plus grands intérêts de la sécurité sociale sont confiés à des hommes quelquefois ignorants, illettrés, peu habitués à suivre l'enchaînement d'idées compliquées, à rapprocher des faits multiples et susceptibles d'appréciations diverses, le législateur ouvre toute grande cette porte fatale de l'arbitraire contre lequel nos pères avaient si souvent réclamé et qui fut une des plaies les plus cruelles de l'ancienne monarchie. Le législateur a demandé à ces hommes inexpérimentés une intime conviction puis s'est reposé satisfait. Supposez que l'esprit de quelques-uns d'entre eux au lieu d'être sage, soit présomptueux, léger et enclin à prendre pour des raisons de vagues intuitions, pour des démonstrations des assertions, pour des preuves concluantes de misérables arguties; supposez qu'il y en ait parmi eux qui viennent siéger avec le parti pris de substituer à la morale contenue dans la loi leur propre morale, de parer d'une prétendue innocuité des faits que la loi déclare criminels, de considérer comme illégitimes les châtiments que le pacte social a sanctionnés ! Est-ce que cela importe, puisqu'ils peuvent abriter la paresse ou l'obscurité de leur esprit, leur indifférence ou leur impuissance à résoudre les problèmes moraux qui leur sont proposés, leurs systèmes égoïstes et illégaux derrière cette formule laconique d'une affirmation ou d'une négation pure et simple !

60. Y a-t-il une raison sérieuse pour leur permettre d'environner leur décision d'une mystérieuse obscurité, qui les fait ressembler aux oracles des prêtres égyptiens? Pourquoi au lieu de la responsabilité morale qu'ils assumeraient devant le pays dont ils sont les délégués et la conscience, permettre à leur omnipotence de se prélasser dans ces sentences brèves où l'impunité, l'erreur, l'iniquité même pourraient audacieusement se dissimuler?

Il faut, dit-on, que le jury soit souverain, et il ne le serait plus s'il était obligé de déduire les motifs de sa décision. Je ne comprends pas une souveraineté qui pourrait invoquer des motifs inavouables, et dès lors on peut dire à cette souveraineté qui doit être le reflet de la justice divine qu'il ne lui

Digitized by Google

suffit pas de s'affirmer, mais qu'elle doit justifier ses actes sous peine d'être exposée à être accusée, à un jour donné, d'être despotique et injuste ou tout au moins suspecte. « Dans les États libres où la loi se place avant la volonté de l'homme, dit le savant M. Beudant à l'appui de la même opinion, l'obligation de motiver les jugements est une maxime fondamentale, quelque élevée que soit la juridiction, quelque modique que soit l'intérêt en litige; elle commande le recueillement et la réflexion et donne au juge un sentiment plus vif de sa responsabilité [1]. »

61. Les conséquences regrettables de ces verdicts, résolvant par un *oui* ou un *non* les problèmes soumis à la justice des jurés, étaient mises en lumière dans la discussion récente de la loi sur la presse au Corps législatif. Je ne connais pas de séance plus instructive que celle-là. Loin d'être étrangère à mon sujet, le lecteur verra de quelles vives clartés elle l'inonde. On examinait l'hypothèse où l'écrivain qui a diffamé un fonctionnaire public serait admis à faire la preuve des faits divulgués.

Il arrivera quelquefois, si grande que soit notre confiance dans le jury, hypothèse peut-être prévue, que la preuve des faits diffamatoires ne sera pas faite et que par des motifs dont l'omnipotence a le secret, l'écrivain sera acquitté. L'honorable M. Crémieux n'a-t-il pas dit devant le Parlement : « Il ne faut pas dire aux jurés de déclarer ce qu'ils ont dans le fond de l'âme, car souvent leur déclaration est, non pas entre leur conscience et la vérité, mais entre le mouvement de leur cœur et leur conscience qui leur dicte leur déclaration. » Si le verdict était motivé tous les intérêts en jeu seraient sauvegardés, au lieu d'être sacrifiés à celui qui a blessé tous les autres. Toutes les nuances seraient signalées et la vérité judiciaire pourrait resplendir d'un éclat utile pour chacun. En effet, les actes allégués peuvent être mensongers et avoir été inventés par la mauvaise foi de l'écrivain. Si le jury l'acquitte, pour des motifs que je n'ai pas à rechercher, les personnes présentes aux débats mépriseront dans leur conscience le misérable qui par vengeance ou cupidité aura

[1] M. Beudant, *De la procédure par jurés et de quelques réformes à y introduire.*

Digitized by Google

cherché à déshonorer un fonctionnaire dévoué à son devoir, et elles conserveront leurs sympathies à la victime de la diffamation. Mais pour le pays tout entier! Mais pour tous ceux qui ont lu la calomnie et n'ont pas entendu la justification, quel sera le coupable, de l'écrivain acquitté par un verdict solennel ou du fonctionnaire qui voit sa plainte repoussée? Puisqu'il n'a pu obtenir justice de ces hommes qui avaient juré de le protéger s'il était intègre, c'est qu'il est coupable et alors pourquoi n'est-il pas destitué et poursuivi lui-même devant les tribunaux de répression? Pourquoi le gouvernement couvre-t-il ses prévarications d'une complaisante complicité?

Remarquez d'ailleurs que si l'écrivain a divulgué de bonne foi des faits mensongers, le silence du verdict l'enveloppe dans le même doute que le fonctionnaire, son honneur est intéressé à ce qu'une décision motivée proclame qu'il est un imprudent et non pas un imposteur. Aussi l'honorable M. Mathieu, après avoir, par esprit de courtoisie vis-à-vis de l'Assemblée et de respect envers l'institution du jury, écarté la pensée qu'il pût se trouver un jury acquittant un écrivain de mauvaise foi et se plaçant dans l'hypothèse contraire, demandait-il par un amendement à l'article 23 de la nouvelle loi que le jury s'expliquât sur la réalité des faits. Que de généreux mais vains efforts l'orateur a dépensés pour faire triompher la vérité! « Le fonctionnaire, a-t-il dit énergiquement, aura traversé l'épreuve du feu, car, messieurs, je n'en connais pas de plus redoutable que celle de la preuve testimoniale subie par un fonctionnaire devant la Cour d'assises en face des inimitiés privées, en face des haines politiques. Il l'aura affrontée victorieusement, et cependant il se trouvera un verdict, qui, séparé du débat, aura cette signification au moins apparente : « vous avez eu tort de vous plaindre, » car le diffamateur aura été acquitté; il n'aura pas même, comme le disait tout à l'heure l'honorable M. Crémieux, été condamné avec des circonstances atténuantes, il aura été acquitté purement et simplement! La conséquence de cette situation se présente naturellement aux esprits légers comme aux esprits sérieux. Cela signifie : vous êtes un fonctionnaire coupable des faits à vous imputés, car si la preuve n'avait pas été faite contre vous il ne serait pas intervenu de la part

Digitized by Google

de douze hommes honnêtes un verdict de non-culpabilité. Je dis, messieurs, que c'est un résultat inique qui blesse a conscience. »

M. Philis, commissaire du gouvernement, a invoqué les principes du droit commun, c'est-à-dire revendiqué pour le jury le droit de rendre des décisions inexplicables, parce que les mystères du cœur humain sont insondables. « Est-ce qu'il est douteux qu'en matière ordinaire, quand pour un crime de droit commun un homme est traduit devant le jury il y a aussi des questions complexes? Est-ce qu'il est douteux que certains verdicts une fois rendus, jettent la perplexité dans les cœurs? On a vu plus d'une fois un homme traduit devant la Cour d'assises pour un délit commis avec une intention certainement criminelle échapper cependant en vertu du verdict à une condamnation qui était prévue. Pourquoi? parce que dans ces domaines de la conscience qui, comme le disait très-bien l'honorable M. Mathieu, sont le domaine, le droit et le devoir du jury, il y avait eu des délicatesses, des fibres émues que nous n'avons pas le droit de sonder et qui font la grandeur et la toute-puissance du jury. » Un mot de l'orateur a caractérisé l'institution : « Vous forcez le jury à cesser d'être jury, vous le forcez à devenir juge ! »

C'est là précisément ce qu'il faudrait surtout si on veut encore étendre ses attributions. Car le jour où le jury s'inspirerait moins des entraînements de l'humanité et plus du sentiment de la justice, le jour où le jury renoncerait aux verdicts qui ne se peuvent justifier par des motifs que toutes les consciences ratifient, ce jour-là seulement sa grandeur sera assurée parce qu'elle sera fondée non sur le caprice du sentiment mais sur la raison humaine, c'est-à-dire sur la justice et surtout sur l'égalité dans la justice. Alors aussi le salut de la France sera assuré.

62. On dirait vainement que le fonctionnaire calomnié pourra faire compléter par la Cour d'assises, saisie d'une demande en dommages-intérêts, ce qu'a d'incomplet le verdict du jury.

L'expédient est au moins singulier. D'ailleurs tout singulier qu'il est, les fonctionnaires publics s'en seraient contentés, mais le Corps législatif a cru pouvoir le leur ravir.

Digitized by Google

Voyons d'abord l'expédient!

63. Ici les partisans de l'omnipotence du jury s'inclineront-ils devant les dangers sans nombre du conflit qui va s'établir entre la Cour d'assises et le jury. Le principe de la chose jugée peut-il véritablement résister aux violents assauts que va lui livrer la partie civile? Le jury et non plus le verdict émané de lui ne va-t-il pas comparaître à son tour sur la sellette pour déni de justice? A-t-on oublié tel procès célèbre dans les annales criminelles dans lequel la lutte entre le verdict du jury et l'arrêt de la Cour d'assises a tenu en suspens l'Europe pendant deux années entières? L'émotion fut si vive que l'on accusa notre organisation judiciaire de la contradiction qui jetait le doute dans les consciences, et pour sauvegarder de toute atteinte le principe de la chose jugée, l'on mit en question le droit de la Cour d'assises d'allouer des dommages-intérêts lorsque l'accusé a été acquitté par le jury.

Ces contradictions sont trop faciles pour qu'elles ne soient pas fréquentes. En effet, la déclaration du jury implique une triple appréciation. Pour qu'il y ait culpabilité il faut que le jury ait la conviction 1° de l'existence du fait matériel, 2° de sa perpétration par l'accusé, 3° de l'intention criminelle de celui-ci. L'absence d'une seule de ces trois conditions impose un verdict négatif. Aussi sous l'empire des Codes des 16 et 29 septembre 1791 et 3 brumaire an IV le jury devait une réponse séparée à chacun de ces éléments. Aujourd'hui l'opération intellectuelle complexe que doit faire le jury pour embrasser les trois questions qui lui sont implicitement soumises, se résout par une formule simplement négative qui emporte l'acquittement de l'accusé, sans dévoiler la solution aux trois questions simples. Aussi ignore-t-on si la déclaration négative est fondée sur l'inexistence du fait matériel, sur le défaut de perpétration de ce fait par l'accusé, ou sur l'absence d'intention criminelle de sa part. Or le droit de réclamer des dommages-intérêts contre l'accusé acquitté ne se peut fonder que sur un fait dommageable, dont il est certain qu'il soit l'auteur et qui cependant ne révèle pas le caractère criminel dénié par le jury. Ainsi, par exemple, l'accusé d'homicide volontaire peut être acquitté de ce crime et rester néanmoins responsable d'un homicide par imprudence. Mais

Digitized by Google

comment peut-on savoir le motif qui a déterminé le jury? A-t-il voulu dire que l'homicide n'existait pas, ou que l'accusé n'en était pas l'auteur ou qu'il ne l'avait pas commis volontairement? Les jurés ont-ils écarté unanimement tel élément de culpabilité, ou bien, divisés d'appréciation, sont-ils arrivés à un résultat identique par des motifs différents? Qui donc oserait le dire?

Pour donner à la Cour d'appel le droit de prononcer sur les dommages-intérêts, la doctrine et la jurisprudence en ont été réduites à décomposer la déclaration du jury et à la considérer comme ne statuant que sur *la criminalité du fait*, ce qui permet encore au juge civil de rechercher si la matérialité du fait est constatée et si l'accusé en est l'auteur. En termes de doctrine on dit que c'est là attribuer au verdict son *minimum* et non son *maximum* de portée.

Je le demande aux esprits sérieux, cette incursion que l'on autorise le juge civil à faire dans la procédure et dans les souvenirs du débat ne crée-t-elle pas un conflit perpétuel avec le jury? Je consens à reconnaître que pour faire sortir de la sphère de l'abstraction la compétence attribuée à la Cour d'assises et permettre qu'elle devînt une réalité, il fallait sacrifier au moins en partie le verdict, mais toutes les théories les plus habiles et tous les monuments les plus respectables de la jurisprudence ne feront pas que permettre à la Cour d'assises de rechercher si *le fait matériel est constant ou si l'accusé en est l'auteur* ne soit exposer la chose jugée à la plus grave et à la plus flagrante des violations. Cette recherche, si loyale qu'elle puisse être de la part des magistrats, elle est arbitraire! La loi, dites-vous, avait voulu que le verdict fût un oracle inviolable, impénétrable et voilà que les magistrats déchirent tous les voiles au risque de conjecturer précisément le contraire de ce que disait l'oracle, sous prétexte que ce dernier n'a prononcé que sur l'intention criminelle de l'accusé, et qu'il a laissé sans solution négative la matérialité du fait et son imputation à l'accusé. En d'autres termes, le juge civil prétend que le jury ne s'est déterminé que par un seul des trois motifs qui pouvaient l'entraîner, quoique suivant la loi, chacun de ces motifs, considéré isolément, soit également puissant pour amener l'acquittement de l'accusé. Mais qui vous assure que les juges civils ne se trompent

Digitized by Google

pas lorsqu'ils affirment que tous les jurés, dont l'ensemble des votes forme la majorité négative, ont voulu acquitter parce que l'intention de l'accusé n'était pas criminelle? Pourquoi substituent-ils à une appréciation qu'il n'est pas permis de conjecturer leur propre appréciation? La vérité est-elle dans le verdict ou dans l'arrêt? — On le voit, le conflit est en permanence, et, dans le système défectueux de notre organisation judiciaire, l'autorité de la chose jugée est battue en brèche par mille expédients et mille subtilités. C'est le déplorable résultat du laconisme et de l'arbitraire des décisions du jury. En résumé on sacrifie à son omnipotence la vérité judiciaire, l'autorité de la chose jugée, le droit des innocents et le respect que doivent inspirer les juridictions et que celles-ci compromettent en des conflits perpétuels et retentissants.

64. Au moment même où j'écrivais ces lignes, la discussion qui s'est engagée au Corps législatif sur l'article 29 de la loi sur la presse a donné à mon système une force si considérable que je me reprocherais de n'y pas insister. En entreprenant de signaler les inconvénients d'exonérer la juridiction des jurés de l'obligation de motiver ses décisions, j'étais presque découragé en voyant l'unanimité avec laquelle les membres du Parlement repoussent l'idée d'une réforme sur ce point. J'étais loin de me douter qu'entraînés par la logique invincible de la vérité, ils en viendraient, à quelques jours d'intervalle, à désirer la proclamation de ma théorie.

65. Il y avait lieu d'espérer, M. le commissaire du gouvernement n'avait pas dissipé toutes mes illusions à cet égard, qu'après avoir repoussé l'amendement qui eût permis au jury de s'expliquer d'une manière précise sur la fausseté des faits imputés à un fonctionnaire public, le Corps législatif laisserait au moins à celui-ci le droit de demander des dommages-intérêts contre son diffamateur, conformément au principe de droit commun posé en l'article 358 du Code d'instruction criminelle. L'Assemblée, entraînée par l'éloquence de M. le garde des sceaux d'une part, et de l'autre par les efforts suprêmes de la gauche, ne l'a pas voulu.

M. le garde des sceaux a pensé que le jury n'oserait pas acquitter un écrivain qui, fût-il de bonne foi, aurait accusé un honnête homme de faits déshonorants sans en avoir la

Digitized by Google

preuve. Il admet que le jury ait des faiblesses miséricordieuses lorsqu'il se trouve en face d'un accusé qui lui parle, l'implore et ne se débat que contre l'abstraction insaisisssable qu'on appelle l'intérêt social; mais avec un absolutisme qui s'inspire plus de la noblesse de ses sentiments et de son amour pour la justice et pour la vérité que de l'expérience acquise par les magistrats dans les luttes devant le jury, M. le garde des sceaux n'admet pas que le jury ait des défaillances, lorsqu'à côté de l'accusateur public se place une réalité vivante, un plaignant qui découvre les blessures faites à son honneur. Suivant lui, le jury alors s'inclinera religieusement devant la vérité.

Et lorsqu'on a fait remarquer à M. le garde des sceaux que la diffamation n'est punissable que si la divulgation des faits calomnieux a été dictée par une intention frauduleuse, ce qui amènerait l'acquittement des écrivains de bonne foi, il a répondu avec une très-exacte compréhension du caractère français que les fonctionnaires ne voulaient pas se faire réhabiliter par des dommages-intérêts, car il leur suffirait d'avoir confondu leurs accusateurs cachés ou apparents.

Mais il y a un malheur : c'est que cette chevaleresque exclamation n'est qu'une illusion; car la réparation ne pourra être éclatante quand il faudra l'aller chercher dans les souvenirs d'une audience qui n'auront pas été consignés dans les feuilles publiques et dont il n'est gardé aucun procès-verbal. Aussi M. Pinard disait-il, avec l'expérience du magistrat qui prévoit les périls auxquels on abandonne les fonctionnaires publics : « Oui, Monsieur le garde des sceaux, vous avez raison; vous êtes à la tête de ces fonctionnaires éminents qui dédaigneront les dommages-intérêts matériels, qui estimeront trop haut leur honneur, la moralité de leur conscience et de leurs pensées pour solliciter une indemnité d'argent; mais plus ils seront désintéressés, plus ils solliciteront la publicité, plus ils demanderont l'insertion, plus ils voudront que tous les échos répètent : Il y avait l'honneur là où l'on avait mis la calomnie. » Mais pour cela il faudrait *un arrêt*, sinon le fonctionnaire blessé dans ses fibres les plus délicates et les plus sensibles ne trouvera d'autre justification à faire retentir dans le pays que cette brève et ironique déclaration : « Non, l'écrivain accusé de diffamation n'est pas

Digitized by Google

coupable ! » Et le fonctionnaire, découragé par le mépris de la justice de son pays, résignera le poste d'honneur où l'honneur ne peut être sauf.

66. C'est à ce moment que de toutes parts se sont fait jour des systèmes qui sont la condamnation implicite du laconisme des verdicts du jury, ainsi que du droit accordé à la Cour d'assises de les infirmer indirectement.

C'est d'abord M. Pinard, proposant de confier au jury, conformément à l'article 84 de la Constitution de 1848, le droit de statuer seul sur les dommages-intérêts pour les faits de presse qui lui sont déférés. C'était permettre au jury d'interpréter son verdict et d'allouer une réparation au fonctionnaire dans le cas où l'acquittement est motivé par la bonne foi de l'écrivain. La pensée de l'honorable M. Pinard était d'éviter même une contradiction apparente aux yeux du public entre la décision des magistrats et celle des jurés. N'ai-je pas le droit de retenir l'aveu d'une autorité si compétente? Et en pressant un peu l'argument de l'éminent orateur, n'aurai-je pas le droit d'appliquer à tous les crimes déférés aux Cours d'assises ces paroles qu'il prononçait après avoir rappelé l'espérance qu'avait fait entrevoir M. le commissaire du Gouvernement d'attribuer un jour tous les délits à la connaissance du jury : « La conséquence de ce principe, c'est de saisir le jury de la question qui n'est que la conséquence du délit lui-même. Oui, il faut pour être logique le saisir de la question civile, lui déférer tout ce que soulève la grave question de la culpabilité. Oui, vous devez lui déférer la question du préjudice civil né du délit, de même que vous lui déférez la question de la culpabilité humaine. » — Un membre de la commission, l'honorable M. Jourdain, s'est rallié à l'amendement de M. Pinard.

67. L'honorable M. Burin-Desroziers a proposé un système intermédiaire qui laisse à la Cour d'assises sa part d'attribution, en conservant intacte l'appréciation du jury. Après avoir répondu négativement sur la culpabilité, le jury répondrait à cette question : « Y a-t-il lieu de réserver à la partie civile son action en dommages-intérêts devant la Cour? » Et ce que je tiens surtout à relever, c'est que dans la pensée de l'honorable député cette faculté d'appréciation, loin d'être restreinte aux procès de diffamation envers les fonction-

Digitized by Google

naires, devrait devenir le droit commun, afin d'atteindre ce triple résultat : 1° respecter l'institution du jury; 2° prévenir les conflits entre le jury et la Cour d'assises; 3° développer la juridiction du jury..... Et les innocents, leur droit ne serait-il pas alors facilement assuré!

M. le garde des sceaux, pour repousser l'amendement, a essayé d'établir une différence entre les crimes dont la connaissance est déférée aux Cours d'assises et la diffamation. Quand un homme a été assassiné, a-t-il dit, la culpabilité de l'accusé étant écartée, il reste toujours un fait : la mort d'un homme, le dommage matériel. Les magistrats peuvent l'évaluer en dehors de toute appréciation du jury, tandis que la diffamation, si elle n'existe pas, ne laisse après elle aucune blessure appréciable. N'est-ce pas une double erreur? D'une part, en reconnaissant que l'accusé est l'auteur de l'homicide, les magistrats pourront être, en certains cas, d'accord avec l'appréciation du jury, comme en d'autres ils pourront la contredire, et c'est pour éviter cette contradiction qu'il faudra tôt ou tard recourir à l'amendement de M. Pinard, ou à celui de M. Burin-Desroziers, ou à un verdict motivé. D'autre part, l'honneur du fonctionnaire peut être blessé grièvement par des imputations calomnieuses reproduites de bonne foi. Et ce qui prouve qu'un préjudice en matière de diffamation peut exister indépendamment d'un délit caractérisé, c'est que tous les jours les tribunaux correctionnels acquittent le prévenu pour le délit et le condamnent à des dommages-intérêts pour le préjudice moral que le divulgateur imprudent a fait éprouver à un honnête homme.

68. Enfin est arrivé l'honorable M. Jules Favre, qui a attaqué résolûment l'article 358 du Code d'instruction criminelle.

Suivant l'éminent orateur, lorsque le jury a déclaré l'innocence de l'accusé, son verdict contient la vérité absolue, et il n'est pas plus permis au jury qu'au juge d'apprécier le dommage moral ou matériel que le fait qui est l'objet de l'acquittement a pu engendrer. — Si l'on attribue ce droit à la Cour d'assises, on porte un double discrédit à la juridiction du jury et à celle de la magistrature. — Ce système sera encore plus fatal au jury, si c'est à lui que l'on confère le droit d'apprécier s'il y a lieu à dommages-intérêts; car c'est l'exposer à se donner à lui-même un éclatant démenti.

Digitized by Google

Si habile jurisconsulte que soit M. Jules Favre, il ne prouvera jamais qu'un fait dépourvu de la criminalité sociale et conventionnelle que lui attribue une loi pénale ne puisse pas néanmoins, par sa matérialité même, avoir causé un dommage matériel ou moral à un tiers. Les criminalistes s'accordent sur ce principe. L'application seule en est difficile à cause de l'obscurité qui enveloppe le verdict du jury.

69. Pour faire cesser cette difficulté il suffirait, et c'est là que devrait conduire la discussion que je viens d'analyser, à donner au jury le droit de motiver ses décisions ou de prononcer lui-même, ou sur les dommages-intérêts, ou sur leur opportunité, sauf à la Cour d'assises à en fixer la quotité. Mais pour éviter la contradiction qui, suivant l'expression de M. Jules Favre, peut inficier la déclaration du jury, il faut absolument que le verdict contienne l'affirmation ou la négation de l'existence du préjudice.

70. S'il en était ainsi, le seul obstacle que nous opposent nos adversaires disparaîtrait. D'ailleurs, comme je n'espère pas que les esprits pénétrés de la nécessité de laisser au jury son omnipotence fassent avant un temps peut-être fort long la concession que nous sollicitons sur ce point, je reviens à l'injustice qu'il y a tout au moins à opposer aux réclamations de l'accusé innocent une fin de non-recevoir tirée de la nécessité de confondre dans la même situation tous les acquittés.

Je comprends d'autant moins que nos adversaires nous opposent sans cesse cet argument, que cette confusion disparaît toutes les fois qu'une partie civile réclame des dommages-intérêts. Est-ce que dans ces cas les tribunaux et les Cours d'assises ne créent pas deux catégories d'acquittés : ceux qui sont complétement innocents et ceux contre lesquels l'existence du fait matériel est établie et qui n'ont obtenu leur acquittement que par suite d'une interprétation favorable de leur intention? Et qui ne croit, qu'en fait, les réparations civiles prononcées par les Cours d'assises contre un individu acquitté empruntent au chiffre même auquel elles s'élèvent un caractère de réprobation du fait incriminé ou impliquent une sorte de regret éprouvé par les magistrats de voir le coupable échapper à la peine? L'opinion publique estime alors que les magistrats, en statuant ainsi, accom-

Digitized by Google

plissent un devoir de conscience et veulent donner une satisfaction indirecte et légale à la morale outragée.

Mais sans parler de la signification si grave que, à tort ou à raison, on prête ainsi aux décisions civiles des Cours d'assises, il suffit d'invoquer la pratique des tribunaux correctionnels. Là les magistrats, par l'obligation même où ils sont de motiver leurs jugements, tranchent habituellement ce nœud gordien redoutable de la culpabilité humaine. Ils sont plus préoccupés de la justice que de l'avenir de ceux qui leur sont déférés.

Certainement si des doutes subsistent, les tribunaux correctionnels déclarent que la prévention n'est pas suffisamment établie. Le plus souvent même, dans la prévision de l'exercice du droit d'appel par le ministère public, ils énoncent les motifs de leur doute. Mais si l'innocence du prévenu leur est démontrée, croyez-vous qu'ils se préoccuperont de ne pas infliger une flétrissure indirecte à la catégorie des acquittés suspects en proclamant l'innocence de celui-ci ? Ah ! jamais aucun magistrat n'a eu cette coupable pensée de refuser à l'innocent le bénéfice d'une déclaration explicite ! Aussi les tribunaux s'appliquent-ils, dans cette hypothèse, à énumérer dans leur sentence les moyens par lesquels le prévenu a fait disparaître les soupçons que la prévention relevait contre lui. Ils savent qu'à un jour donné les ennemis de cet homme pourraient lui faire un grief d'un acquittement motivé sur l'insuffisance des charges, et que l'bonnêteté exige qu'ils mettent à sa disposition, dans le dépôt public des actes judiciaires, un titre pour confondre l'injustice de leurs allégations. Au lieu d'englober dans une déclaration identique de non-culpabilité les deux catégories de prévenus, ils rendent à la justice ce solennel hommage, à leur conscience cette satisfaction consolante, de faire exactement la part de chacun en exonérant les uns de toute responsabilité morale et pécuniaire, en laissant les autres sous le poids de leur véritable situation et sous la menace d'une réparation pécuniaire que les termes d'une sentence trop absolue excluraient injustement. En effet, la partie civile est là qui réclame, ou si elle n'est pas au procès elle en attend l'issue, et si le jugement d'acquittement n'a écarté la criminalité du fait que par l'insuffisance des

Digitized by Google

preuves relatives à l'intention du prévenu, elle pourra saisir la juridiction civile. Au contraire, l'innocent sera quitte de tout recours.

Et qu'on ne dise pas que la juridiction correctionnelle ne statue que sur des infractions de peu d'importance..., que les conséquences morales d'un jugement correctionnel ne se peuvent comparer à celles d'un arrêt criminel. Qui ne sait que si légalement les crimes sont frappés de peines afflictives ou infamantes, certains d'entre eux qui se constituent par la violation d'un principe purement social ou politique n'emportent aucune note d'infamie? Parmi les délits correctionnels, par contre combien impliquent chez le coupable une immoralité plus grande! Combien sont flétris sans hésitation par l'opinion publique! Le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, le proxénétisme ne souillent-ils pas plus que certains crimes!

71. Les Cours souveraines suivent les mêmes errements que les tribunaux correctionnels, et leurs arrêts, monuments de sagesse, stigmatisent parfois, au grand bénéfice des mœurs publiques, des actes qu'il serait douloureux pour un pouvoir public qui a charge d'âmes de laisser passer sans les signaler au mépris de l'opinion. De semblables avertissements sont salutaires dans tous les temps, surtout dans ceux où toutes les croyances s'altèrent au profit du culte de la matière et où les prédications insensées d'une presse avide de tout détruire pervertissent si rapidement et si profondément le sens moral. Ne nous plaignons pas de cette revendication autorisée du droit de moraliser que s'attribue la justice, même la justice civile, quand elle a à juger un acte immoral, puisque l'opinion publique l'approuve encore et compte sur elle.

72. La faculté donnée au chef de la magistrature, représentant suprême de la loi et du procureur général près la Cour de cassation de déférer à cette juridiction les arrêts d'acquittement qui n'ont pas été frappés de pourvois par les parties, nous offre un véritable exemple de l'infamie survivant à l'acquittement. Dans les cas où il importe de casser dans l'intérêt supérieur de la loi une décision illégale, n'a-t-on pas vu certains acquittements dus à une appréciation erronée, portés en quelque sorte aux pieds du tribunal suprême par l'opinion publique en alarmes et brisés, sinon quant à

Digitized by Google

leur portée matérielle, ce qui est impossible, au moins dans leur effet moral? L'arrêt de cassation qui courbe alors le coupable acquitté sous la honte, non d'une peine infamante, mais de sa seule turpitude, reçoit dans le pays une publicité sans limites et venge solennellement la morale outragée et les lois méconnues. Qui donc oserait soutenir qu'il faut sacrifier à la tranquillité du coupable qui a eu ce bonheur exceptionnel de bénéficier d'une offense flagrante à la loi, l'auguste et inébranlable autorité de celle-ci? Or, dans cette hypothèse, la flétrissure est ineffaçable, tandis que lorsqu'il y a acquittement pour insuffisance de preuve, les suspects sont couverts par la présomption légale d'innocence. Mais je ne saurais trop le répéter, il y a un abîme entre la présomption et la réalité, et il est inique de ne pas différencier la situation légale et morale *de l'innocent* d'avec celle *du présumé innocent*.

73. Transportons-nous dans la libre Angleterre, dont les lois de procédure criminelle nous sont proposées à l'envi par les réformateurs comme un modèle à imiter pour la sauvegarde des droits du citoyen, et nous reconnaîtrons que les législateurs de ce pays n'ont pas eu la faiblesse, comme nous, d'assimiler à un innocent l'accusé qui ne s'est pas justifié des présomptions relevées contre lui par la poursuite.

La Cour de justice sommaire constitue en Angleterre un premier degré de juridiction. Lorsqu'elle estime que l'accusé est coupable, elle est compétente pour le juger et le juge en effet s'il s'agit d'un délit sommaire ou de peu d'importance. S'il s'agit d'un crime *indictable*, elle le renvoie devant le jury à moins que l'accusé n'avoue sa culpabilité et n'accepte cette juridiction. « Lorsque la Cour estime, dit « M. de Franqueville, que les charges produites contre l'ac- « cusé ne sont pas suffisantes, elle ordonne sa liberté immé- « diate.

« Si le délit ne peut être matériellement prouvé et que la « Cour considère néanmoins comme VRAISEMBLABLE la *cul- « pabilité* du prévenu, elle prononce son acquittement en le « forçant à fournir une caution de bonne conduite pour l'a- « venir (*to find sureties or recognizances*). Cette caution, dont « le chiffre est fixé dans chaque cas, n'est pourtant pas pé- « cuniaire; elle consiste dans l'engagement que prend une

Digitized by Google

« personne connue de cautionner le prisonnier; si la caution « ne peut être trouvée, la Cour a le droit de faire emprisonner « le prévenu pour un délai qui n'excède pas un an. On a « prononcé, en 1862, 10,696 *acquittements sous caution*. Ce « système, inconnu en France, est essentiellement moral et « produit les meilleures résultats. L'*admonestation* courte et « sérieuse, mais généralement prononcée avec ce ton de « bienveillance paternelle propre aux magistrats anglais, « produit presque toujours une salutaire impression; l'ac- « cusé, d'ailleurs, soumis à la surveillance de celui qui l'a « cautionné et mis en garde contre lui-même, est retenu par « la double crainte d'être frappé d'une punition plus sévère « en cas de récidive, et de voir la caution devenir effective[1]. »

Si je rappelle ce trait original des institutions anglaises, ce n'est certes pas pour en demander l'importation dans nos lois, car je le trouve excessif, mais pour montrer uniquement que le peuple dont le libéralisme et la modération dans la poursuite des crimes sont le plus vantés ne recule pas devant la nécessité de placer chaque année des milliers de citoyens sous le poids d'une suspicion légale et autrement grave que celle qui pourrait résulter très-indirectement d'une décision prononçant l'acquittement pour défaut de charges, puisque dans cette hypothèse la présomption d'innocence protége l'acquitté et qu'il ne sera véritablement soupçonné que lorsque les charges auront impressionné l'opinion publique.

74. M. Legraverend, l'un des partisans de la réforme, a fait remarquer que dans l'état actuel de notre législation la Cour d'assises, par l'organe de son président, a les moyens d'ajouter aux bienfaits de l'acquittement un dédommagement précieux, lorsqu'elle est pénétrée de l'injustice des poursuites, en adressant en public quelques mots de consolation et d'encouragement à l'accusé acquitté[2]. Ceux dont l'innocence n'est pas démontrée pourraient-ils se plaindre de n'être pas admis à une faveur semblable et ne seraient-ils pas mal venus à critiquer jalousement cette réparation morale que, dans la souveraineté de leur conscience, les magistrats

[1] *Les Institutions politiques, judiciaires et administratives de l'Angleterre*, p. 236.

[2] Introduction, p. xxxv.

Digitized by Google

auraient cru pouvoir et devoir accorder à ces malheureux? La question de l'indemnité est absolument identique.

75. Dans le cours de la discussion qui s'est élevée il y a quelques années en Belgique sur la réparation judiciaire, M. Tesch, ministre de la justice, après avoir admis la légitimité du principe, en a repoussé l'application, par cet argument devenu banal, quoiqu'il ne soit pas fondé, du danger de signaler au soupçon les accusés acquittés pour insuffisance de preuves. M. le ministre a ensuite énoncé cette idée que le principe de l'indemnité ne pourrait être appliqué aux inculpés renvoyés des poursuites par une ordonnance de non-lieu. « Quand un individu est inculpé, a-t-il dit, une instruction se fait sur son compte. Qu'il y ait une ordonnance de non-lieu décidant que les charges ne sont pas suffisantes, l'innocence n'est pas proclamée pour cela; de nouvelles charges peuvent être révélées ultérieurement, et l'on comprend que tout n'est pas dit, que l'instruction n'est pas terminée, qu'il n'est pas statué sur le sort de l'inculpé; jusque-là il est impossible d'accorder une indemnité.

« Voyez la singulière bizarrerie, continue M. le ministre, qu'il y aurait dans la législation si d'un côté on admettait qu'on doit accorder une indemnité à un individu sur le compte duquel une première instruction n'aurait pas révélé de charges suffisantes, et si quelque temps après une instruction nouvelle révélait des charges nouvelles conduisant à démontrer que l'individu est coupable. Vous comprenez qu'il y aurait quelque chose d'anormal quand une indemnité aurait été accordée à ce qu'il intervînt une déclaration de culpabilité par jugement [1]. »

M. le ministre raisonnait comme si les ordonnances de non-lieu n'étaient pas plus motivées que les verdicts du jury et comme si le juge qui rend ces ordonnances était une machine dont le produit soit fatalement frappé à une empreinte unique. Bien au contraire, le juge d'instruction a le droit d'énoncer dans son ordonnance le résultat réel de ses recherches. Or, par cela même qu'il réprésente la juridiction d'information (l'ancienne chambre du conseil), c'est surtout

[1] Séance du 3 décembre 1851. Extrait d'une lettre que je dois à la bienveillance de M. le ministre de la justice de Belgique.

Digitized by Google

devant lui que les inculpés fourniront les preuves de leur justification, puisque le juge ne met en prévention que ceux contre lesquels s'élèvent des indices de culpabilité. Il y a donc grand intérêt à rechercher dans son ordonnance le principe de la réparation due à l'innocent. Rien est-il plus facile? Si le juge constate que les soupçons se sont mal à propos égarés sur l'inculpé, si celui-ci justifie d'un alibi, d'une impossibilité matérielle; si son innocence est dès à présent irrécusablement acquise, pourquoi le juge ne le déclarerait-il pas? Je ne crains pas d'affirmer que le magistrat qui refuserait d'insérer dans son ordonnance le motif péremptoire de l'innocence d'un inculpé et se contenterait de la formule banale « qu'il n'y a pas charges suffisantes en l'état, » manquerait à son devoir.

Ici encore ne serait-il pas inique que la justice confondît dans la déclaration de son impuissance *celui qui est évidemment innocent* et *celui qui ne se disculpe pas des présomptions révélées contre lui?*

Quant à la menace de la reprise des poursuites qui pèse pendant dix ans sur celui qui n'a pas démontré son innocence, c'est une nécessité de la répression. Qu'il me soit permis d'opposer cette situation légale à ceux qui repoussent le principe de la réparation par ce seul motif que c'est diviser les acquittés en deux catégories : les innocents et les demi-innocents, et que ce serait perpétuer la suspicion contre ces derniers. Nul ne contestera, en effet, que toute répression serait anéantie si la société était désarmée contre l'inculpé par l'ordonnance de non-lieu. Ce serait forcer le magistrat à prolonger indéfiniment l'information. Or, qui donc oserait comparer la situation de l'accusé qui serait acquitté souverainement par un arrêt de Cour d'assises *pour défaut de charges suffisantes* à celle de l'inculpé qui, simplement relaxé provisoirement pour le même motif en vertu d'une ordonnance de non-lieu, est exposé à toute heure, et cela pendant un délai de dix années ou de trois années, suivant qu'il s'agit d'un crime ou d'un délit, à voir se réveiller contre lui tous les soupçons et toutes les forces de la justice? La plupart du temps le premier verra les soupçons se dissiper insensiblement, à moins qu'il ne s'agisse d'un de ces crimes dont le souvenir reste vivant parmi les populations, tandis que le

Digitized by Google

dernier vivra dans des transes perpétuelles, entretenues peut-être par les manœuvres perfides de ses ennemis ou par les recherches de la justice. Et cependant si, au point de vue moral, l'un a plus de droits que l'autre à l'apaisement, n'est-ce pas celui contre lequel les indices recueillis eurent si peu de consistance qu'il n'eut pas la honte d'être traduit sur la sellette des criminels?

Eh bien! si la situation faite aux relaxés en vertu d'une ordonnance de non-lieu est si cruelle qu'il ait fallu pour la maintenir le motif si puissant de la sécurité sociale, pourquoi nier qu'il faille restreindre le plus possible le nombre des hommes sur la tête desquels restent suspendues les foudres de la justice? Ici il n'y a pas même l'ombre d'un prétexte pour assimiler l'innocent au présumé innocent, puisque la présomption ne sera certaine, définitive, irrévocable que dans dix ans, et que quoi qu'on dise et quoi qu'on fasse à l'égard de l'innocent, la situation du présumé innocent n'en sera ni aggravée ni diminuée.

Si, poussant le raisonnement à l'extrême, nos adversaires entendaient soutenir qu'une décision explicite d'innocence pour les uns et purement provisoire pour les autres rendra la situation de ces derniers plus défavorable, et que pour ne pas laisser comprendre au public que la justice peut les rechercher encore, il faut ne point signaler les innocents, oh! alors, je crierai de plus fort à l'iniquité et à la monstruosité et je demanderai à nos adversaires pourquoi l'on n'acquitterait pas tous les inculpés pour avoir la certitude de ne commettre ni erreur ni injustice, ou bien encore pourquoi la justice aurait l'audace de poursuivre des gens qui n'avouent pas leur crime ou qui ne sont pas surpris en flagrant délit; pourquoi, en un mot, on ne comblerait pas les distances entre l'innocence et la culpabilité en supprimant toutes les situations intermédiaires. Alors la faveur accordée à ceux qui ne justifient pas de leur innocence serait véritablement parfaite, car on n'aurait même pas l'indiscrétion de leur demander compte de leur conduite.

Est-ce donc une loi honnête, une loi morale, celle qui permettrait de tromper le public sur la situation de l'innocent et laisserait ce malheureux pendant dix ans (entendez-vous, pendant dix ans!) exposé aux soupçons dont on veut

Digitized by Google

dégrever les *vrais suspects*, et soumis à la crainte que la justice pourra, quoique son erreur première soit constatée, recommencer sur des errements nouveaux ses poursuites injustes pendant dix ans? *Ceci est tout simplement odieux!*

Que si, par une habileté trop rare pour qu'il soit nécessaire d'en tenir compte, l'inculpé était parvenu à surprendre à la religion du magistrat une déclaration d'innocence et une indemnité, ce serait une erreur judiciaire, sans doute, mais nul n'en serait sérieusement contristé.

76. Pour en finir avec cette objection des deux catégories d'acquittés, je me résume en deux mots : la confusion entre l'acquitté innocent et l'acquitté présumé innocent est *une iniquité;* on ne peut la maintenir qu'au moyen d'une exagération qui consiste à ne tenir volontairement aucun compte de la présomption d'innocence qui protége toujours la seconde classe d'acquittés, et de cette grande loi naturelle qui veut que dans les choses humaines il y ait des inégalités.

77. On invoque aussi, contre l'admission du principe de l'indemnité, l'aggravation qui en résulterait dans les charges du trésor public. On exagère sans doute le nombre des individus qui, au lieu d'être protégés par une simple présomption d'innocence, sont assez heureux pour fournir une démonstration complète de leur innocence. A défaut de statistique précise sur ce point, il est difficile d'indiquer dans quelle proportion se trouverait chaque catégorie. Il est inutile de mentionner le nombre des condamnés reconnus innocents, puisqu'il est heureusement très-restreint, de semblables malheurs nous étant rarement réservés. Je ne suppose pas qu'au point de vue de la charge à imposer au trésor public on veuille sérieusement contester l'indemnité qui devrait être accordée à ces condamnés, puisque le gouvernement a reconnu lui-même que si elle ne leur était pas allouée en vertu d'un droit, il est tout disposé à la leur concéder à titre de charité.

Quant aux autres innocents qui ont été renvoyés des poursuites sans condamnation, leur nombre serait-il encore assez élevé que e ne m'expliquerais pas une contradiction sérieuse quand il ne s'agit plus que d'une question d'argent. Si le principe est juste, si la dette de l'État est admise, son

Digitized by Google

honneur est engagé à ce qu'il la paye. Ne suffit-il pas de dire que dans un budget se soldant par des milliards on trouve assez d'argent pour des intérêts moins précieux, et qu'on en trouvera pour une réparation de cette nature? Je rappelle ici ce mot d'un ancien garde des sceaux cité par M. Bonneville de Marsangy : « Qu'importe la question d'argent, si c'est une question de justice? »

La caisse des amendes et de recouvrement des frais de justice rapporte le double ou le triple des avances exposées par le trésor pour la poursuite des crimes et délits; on trouvera dans cet excédant de quoi faire face à toutes les éventualités. En outre, la tendance des tribunaux sera dans l'avenir de substituer le plus possible l'amende à l'emprisonnement et de réserver cette dernière peine aux faits qui impliquent une véritable immoralité.

Si l'on objectait néanmoins que la caisse des amendes et des frais de justice ne représente qu'une faible partie des charges imposées au trésor par les divers services de la justice, je répondrais qu'il n'y aurait aucun inconvénient à augmenter les ressources en faisant payer aux condamnés, soit les frais occasionnés par leur détention préventive, comme on le fait dans d'autres États, soit ceux qu'exige l'exécution des peines d'emprisonnement, de réclusion, de travaux forcés, etc. On condamne assez souvent des gens aisés qui sont détenus, gardés et nourris à la charge de l'État, et sur lesquels on pourrait faire peser, outre l'humiliation de la détention, les frais que celle-ci a occasionnés.

Enfin, pour ne plus revenir sur cette idée, je soumets aux réflexions de nos réformateurs ces paroles écrites depuis longtemps par M. Faustin-Hélie, afin qu'ils évitent qu'on ne les leur applique un jour : « Cependant le législateur, sans nier la sainteté de cette dette, n'aura longtemps encore qu'un regard d'indifférence pour les nombreux accusés qui viennent annuellement sur le banc des coupables, entendre, après de longs jours d'angoisses, un verdict d'acquittement; car cette réparation serait une charge, modique à la vérité, mais nouvelle, à ajouter à la charge déjà si lourde des frais de justice[1] ! »

[1] *Théorie du Code pénal*, t. I, p. 286.

Digitized by Google

VI.

78. « Cela ne s'est jamais fait! » disait l'honorable M. Baroche; d'autres avaient dit et disent encore « cela ne se fera jamais! » Cependant le principe de la réparation est appliqué dans le canton de Berne depuis 1854, et il est si bien entré dans les mœurs du pays qu'il n'y soulève aucune objection.

Voici les renseignements que je tiens à cet égard de la bienveillance du magistrat éminent qui remplit dans ce canton les fonctions de procureur général [1]. Ils sont d'autant plus précieux à connaître que la législation de la Confédération suisse est presque conforme à la nôtre, de sorte que si la France voulait se montrer aussi généreuse, je me trompe, aussi juste, que la Suisse à l'égard des inculpés innocents, il lui suffirait de s'approprier les dispositions que je vais analyser.

79. Dans la phase de l'information préliminaire deux autorités, comme en France, ont le pouvoir de rendre des ordonnances et des arrêts de non-lieu; ce sont : 1° le juge d'instruction de concert avec le ministère public; 2° la chambre d'accusation.

Quant au juge d'instruction, son pouvoir réparateur est limité au cas où *il n'y a aucun indice* à charge contre l'inculpé ou lorsque l'acte reproché à celui-ci ne constitue *aucune infraction*. Aussi la loi prescrit-elle que dans ce cas le prévenu recevra, sur sa demande, des dommages-intérêts que le juge d'instruction liquidera immédiatement sous réserve de recours à la chambre d'accusation (art. 235 C. instr. crim.). On voit que dans ce système l'inculpé n'est admis à réclamer l'indemnité que lorsque les magistrats ont déclaré son innocence, ce qui équivaut à une décision *d'office*.

Si le juge d'instruction et le substitut du procureur général ne sont pas d'accord, l'affaire sera soumise à la chambre d'accusation qui en décidera sur les conclusions du procureur général (art. 236).

Quant à la chambre d'accusation, la loi abandonne à son appréciation de décider s'il y a lieu d'allouer une indemnité. « Si la chambre d'accusation n'aperçoit aucune trace d'un « délit prévu par la loi ou si elle ne trouve pas des indices

[1] Lettre du 30 avril 1869.

Digitized by Google

« suffisants de culpabilité, elle prononcera qu'il n'y a pas lieu « à suivre au procès et ordonnera la mise en liberté du pré- « venu, s'il est détenu. Elle *pourra* enfin lui allouer une in- « demnité. Cet arrêt sera immédiatement communiqué en « extrait au juge d'instruction, avec ordre de le faire exécuter « sur-le-champ.

« La chambre d'accusation est autorisée à mettre en tout « ou en partie les frais d'instruction et de détention à la « charge du prévenu lorsque, par des actes ou propos con- « traires aux lois ou répréhensibles, qui peuvent lui être im- « putés à faute, il aura de lui-même provoqué les soupçons « qui ont motivé l'instruction. » (Art. 254.)

Cette dernière disposition indique qu'*à fortiori* aucune indemnité ne doit être accordée lorsqu'il reste contre le prévenu des indices quelconques.

80. Devant toutes les juridictions de répression le juge, lorsque la non-culpabilité du prévenu ou accusé a été prononcée statue sur la question de savoir s'il y a lieu de lui accorder une indemnité et fixe cette indemnité.

Tout jugement (des tribunaux correctionnels) déclarant l'accusé non coupable décidera en même temps s'il lui est dû une indemnité pour le préjudice que lui a causé l'instruction et fixera cette indemnité. Cet article reproduit les termes de l'article 154 relatifs à la faculté pour le juge de condamner le prévenu aux frais lorsqu'il a par un acte répréhensible motivé les soupçons (art. 343.).

Ces dispositions sont également applicables aux Cours d'assises (art. 448).

Ainsi, dans un État de peu d'étendue, où le retentissement des poursuites judiciaires peut être considéré comme un événement, on ne recule pas devant cette inégalité de situations que l'on veut éviter en France au prix de l'indemnité et de la réparation publique dues à l'innocent. Non-seulement on le dédommage, mais encore on ne craint pas de dire à un inculpé en quoi sa conduite est suspecte, et même de lui faire payer les frais qu'il a occasionnés. Qui nierait qu'il y a dans cette franchise, dans cette distribution équitable de la réhabilitation et du blâme un caractère de virilité qui fait un étrange contraste avec notre pusillanimité et notre respect pour les gens malhonnêtes ou au moins imprudents?

Digitized by Google

81. La révision des arrêts ou jugements n'est pas soumise à des règles aussi strictes que celles de notre Code d'instruction criminelle. Elle est accordée notamment lorsque postérieurement à la condamnation le condamné a découvert de nouveaux indices propres à motiver son acquittement. Mais réciproquement la révision est accordée au ministère public lorsque l'acquitté a fait un aveu judiciaire ou extraordinaire de l'acte incriminé (art. 502).

Lorsque la Cour de cassation a annulé l'arrêt ou le jugement de condamnation, si le second jugement reconnaît l'innocence du condamné, il lui est alloué des dommages-intérêts pour le préjudice causé (art. 343 ou 448).

82. Par conséquent, en tout état de la procédure le juge d'information ou de répression peut indemniser le prévenu relaxé des poursuites ou acquitté, qu'il ait été ou non détenu préventivement. Les autorités judiciaires sont souveraines dans l'appréciation des causes du dommage à réparer et de sa quotité. Deux règles dominent leurs décisions. Suivant la première, il n'est accordé aucune réparation pécuniaire pour le tort moral. On ne prend en considération que le préjudice réellement éprouvé; tels sont les frais de déplacement, le temps perdu, la détention préventive. Suivant la seconde, on distingue entre les prévenus dont l'innocence paraît évidente et ceux qui sont sous le coup d'indices graves mais non suffisants pour établir la preuve légale ou la conviction de culpabilité ou qui par leur conduite ont justifié plus ou moins les poursuites dont ils étaient l'objet. La première catégorie obtient seule une indemnité; de cette manière, dit M. le procureur général, l'indemnité allouée prend le véritable caractère d'une réparation d'honneur.

83. Voici comment on procède au payement de l'indemnité. Les arrêts de non-lieu et les jugements accordant une indemnité sont communiqués par extrait au préfet, lequel, au vu de l'arrêt, a l'obligation de remettre au prévenu acquitté la somme allouée, sans autre formalité. La caisse de justice destinée à faire l'avance des frais judiciaires et qui se trouve placée sous l'administration du préfet, supporte ces indemnités. Il résulte d'un tableau statistique que dans le courant de l'année 1868 le chiffre des indemnités pour tout le canton de Berne, ayant une population de 467,141

Digitized by Google

habitants, s'est élevé seulement à la somme de 3,953 francs. Parmi les libérés et acquittés 20 p. 100 ont obtenu une indemnité de la chambre d'accusation, 10 et demi p. 100 du tribunal de police, 15 p. 100 des tribunaux correctionnels, 17 p. 100 des cours d'assises. Ce qui fait varier entre le cinquième et le dixième de chaque catégorie d'acquittés ou relaxés le nombre de ceux qui sont reconnus évidemment innocents.

84. Dans le royaume des Pays-Bas il a été à diverses reprises présenté aux États-Généraux un projet de procédure criminelle où la réforme que nous sollicitons a été introduite. Tout porte à croire qu'elle sera maintenue lorsque ce projet sera adopté. J'ignore d'ailleurs les motifs qui en ont retardé la discussion définitive.

Au titre XIV, traitant de la révision des arrêts passés à l'état de chose jugée, figurent diverses dispositions qui se résument ainsi : Dans tous les cas où la révision a pour résultat l'acquittement du condamné, l'arrêt de cassation de la condamnation ordonne la restitution des frais faits par l'accusé dans le procès précédent. Si le condamné a subi la peine en entier ou en partie, la Haute Cour des Pays-Bas a la faculté de lui accorder par le même arrêt qui le réhabilite réparation des dommages qu'il aurait soufferts par suite de la condamnation (art. 16). Le montant de dommages-intérêts est fixé dans l'arrêt et le payement en est ordonnancé par le président de la Haute Cour (art. 17). Dans le cas où le condamné serait décédé, la demande de révision et celle de réhabilitation peuvent être fournies par l'époux, l'épouse et par tout parent ou agnat du condamné décédé. En ce cas les dommages-intérêts pour cause de la peine subie soit en entier, soit en partie, peuvent être accordés à ceux des parents que la Haute Cour désigne.

Le projet primitif avait limité l'application du principe de la réparation aux cas de révision, plus tard il a été modifié dans le sens de l'extension que ce principe doit naturellement recevoir : « pour satisfaire aux désirs manifestés lors de l'exa-« men du projet dans les sections de la seconde Chambre « des États Généraux, » m'a fait l'honneur de m'écrire Son Excellence M. le Ministre de la Justice, « les stipulations « des articles 48, titre VI, et 81, titre VII, y furent ajoutées,

Digitized by Google

« par lesquelles le juge obtient la faculté d'accorder, soit en « chambre du conseil, dans le cas de mise hors de poursuite « de l'accusé ou prévenu, soit par jugement à l'audience « dans le cas d'acquittement ou de mise en liberté, une « indemnité audit accusé ou prévenu, mais uniquement « pour cause des dommages résultant pour lui de la déten- « tion préventive [1]. »

85. En Belgique, à plusieurs reprises, et notamment lors de la discussion de la loi sur la détention préventive, on a soulevé au sein de la Chambre des Représentants la question de l'indemnité due aux innocents. « La liberté individuelle, disait M. de Decker, devenu plus tard ministre de l'Intérieur, est la plus intime, la plus sacrée, de toutes nos libertés. La liberté individuelle, c'est au fond la propriété; la liberté individuelle est la partie la plus précieuse, la plus inviolable de la propriété. Eh bien! de même que l'on applique le principe essentiel et fondamental d'une indemnité en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, je crois que lorsque la société a jugé nécessaire de priver momentanément un homme de sa liberté et que les tribunaux viennent à décider par le fait même de l'acquittement que cette mesure a été non motivée, dans ce cas il y a lieu d'indemniser également le citoyen qu'on a privé momentanément de sa liberté. Ce principe me paraît d'une incontestable et rigoureuse justice. »

La formule était aussi vague que celle de Duport; le gouvernement profita de cette faute et des difficultés que rencontre dans l'application pratique tout principe nouveau pour le repousser; mais il en reconnut la légitimité, ce qui est un grand pas de fait dans la conquête que nous poursuivons. Son Excellence M. Tesch, ministre de la Justice, répondit en effet : « Je dois rendre hommage aux sentiments qui ont dicté les paroles que vient de prononcer l'honorable M. de Decker. *Le principe qu'il a invoqué est juste, moral*, mais, ainsi qu'il l'a dit aussi, c'est un principe d'une application difficile, dont la formule n'est pas trouvée; je désespère même qu'elle soit jamais trouvée [2]. »

[1] Lettre du ministre de la justice des Pays-Bas du 3 mai 1869.
[2] Séance du 3 décembre 1851.

Digitized by Google

Un seul cas de révision s'est présenté dans ce royaume, et pour assurer à ceux qui furent victimes de l'erreur de la justice une réparation pécuniaire, il fallut une loi spéciale (loi du 25 mai 1859 qui accorde une somme annuelle et viagère à Jean-Baptiste Geens et Bonni, père et fils, pour chacun d'eux). Le rapporteur disait, à l'appui du projet de loi : « En votant la proposition qui vous est soumise, vous donnerez satisfaction au sentiment public qui se réjouit à la punition du coupable, mais qui compâtit au malheur des innocents. Sans doute le projet constitue une exception au droit commun, mais en Belgique la condamnation d'un innocent est une exception aux traditions judiciaires. C'est assurer à la justice tout son prestige que de réparer l'erreur qu'elle a commise. Malgré cette erreur, la société aura toujours foi dans sa sagesse et dans ses lumières [1]. »

Quand le droit est reconnu, une nation amie de la justice comme l'est la Belgique ne peut rester longtemps sans chercher et trouver les moyens de le mettre en œuvre pour qu'il ne reste pas à l'état d'abstraction inutile et sans profit pour ceux qui sont dans la nécessité douloureuse de l'invoquer.

86. Lors de la révision de la loi pénale du royaume de Suède, il fut question d'y insérer un paragraphe en vue d'accorder aux prévenus ou condamnés innocents le bénéfice d'une indemnité. Les raisons qui, en Belgique, ont fait écarter ce principe, triomphèrent : « L'application en serait « difficile, » a daigné m'écrire Son Excellence M. le ministre de la justice, « et aucun besoin d'une telle loi ne s'est en« core manifesté dans ce pays; les réclamations d'accusés « reconnus innocents ne sont que rarement ou jamais pré« sentées, et le Rihsrhag, qui a le droit illimité de faire des « projets de loi, n'en a jamais mis la question en délibération.

« D'un autre côté, il arrive parfois que des magistrats ou « des juges sont poursuivis en justice pour avoir, *sans motif* « *suffisant, emprisonné ou condamné un innocent, ou même* « *pour avoir condamné un criminel à une peine plus sévère que*

[1] Extrait d'une lettre émanée de la chancellerie de Belgique dans laquelle S. Exc. M. le ministre de la justice a eu l'obligeance de faire consigner tous ces détails.

Digitized by Google

« *celle prescrite par la loi.* Dans ce cas, le magistrat ou juge « qui a commis l'erreur est puni conformément à la loi, « mais en même temps il est condamné à payer à l'innocent « ou à celui à qui il a infligé une peine trop sévère une in- « demnité dont le montant est fixé par le tribunal[1]. »

Un jour viendra où les accusés innocents, au lieu de garder le silence sur leurs blessures, comme ils y ont été forcés par l'indifférence des gouvernements, feront entendre leurs plaintes; la Suède les accueillera avec d'autant plus de faveur que sa législation, loin de nier le droit que nous revendiquons au nom de l'humanité et de la justice, le consacre en principe, mais en le soumettant à des conditions trop rigoureuses, soit pour celui qui en provoque l'exercice, soit pour le magistrat qu'elle rend responsable de ses erreurs.

87. En Autriche, suivant la constitution de 1867, l'État doit des dommages-intérêts au citoyen qui serait arrêté ou détenu illégalement (art. 8, loi fondamentale sur les droits généraux des citoyens). L'État est aussi responsable des illégalités commises par les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, lorsque les lois sur la procédure criminelle ne prêtent pas le remède d'appel ou de restitution (art. 9, loi fondamentale de l'État sur le pouvoir judiciaire). Nous avons vu plus haut que l'acquitté innocent reçoit à titre de dédommagement la copie de la sentence qui contient sa justification.

88. En Italie, dès 1819, le Code pénal des Deux-Siciles statua que les innocents seraient indemnisés sur la caisse des amendes. Soit incurie de l'administration à mettre en pratique les principes les plus salutaires, soit exiguïté des ressources, parce que le Code de 1819 était très-sobre de peines pécuniaires, le décret particulier qui, selon les indications du Code pénal, devait statuer sur le fonctionnement de la caisse des amendes, n'a jamais été qu'un *desideratum*. A sa place intervint, à la date du 15 mai 1820, une circulaire du ministère de la justice et des grâces qui prescrivait que, jusqu'à l'établissement définitif de la caisse des amendes, les sommes qui devraient être versées dans cette caisse seraient recouvrées par les receveurs de l'enregistrement et du timbre. Cette confiscation, de provisoire qu'elle avait dû

[1] Lettre de M. Louis de Geer ministre de la justice, du 24 mai 1869.

Digitized by Google

être, resta définitive. Qui pourrait dire les conséquences que l'expérience tentée dans le royaume des Deux-Siciles aurait eues si le gouvernement ne l'avait pas enrayée?

Les plus savants et plus célèbres criminalistes du royaume d'Italie n'ont pas hésité à se rallier au principe de la réparation; je puis citer M. Vacca, ancien ministre de la justice, aujourd'hui procureur général près la Cour de cassation; Nicolini, qui n'hésite pas à appeler *munificentesima* la disposition législative qui proclamerait le droit de l'innocent; Pessina, professeur de droit pénal à Naples et député au Parlement, qui loue cette juste et humaine institution ayant pour but de donner un noble emploi aux sommes qui proviennent des peines et qui sont payées à l'État; François Carara, professeur à Pise et député au Parlement, qui ne croit pas qu'on puisse faire une question d'une chose (*intuitiva*) qui se sent intuitivement, et qui ne comprend la discussion que sur le mode d'organisation de la réparation; Rapisardi, auteur d'un projet de Code pénal italien[1].

Malgré ces patrons éminents, la commission chargée de rédiger un Code pénal pour le royaume d'Italie a repoussé le principe, après une assez vive discussion. Elle aurait reculé devant le danger de rendre l'État responsable de l'erreur ou de la calomnie, la multiplicité des demandes d'indemnité, les difficultés pratiques que soulevait l'organisation du principe[2]. Peut-être l'échec qu'il avait subi il y a quarante ans dans le royaume des Deux-Siciles n'a-t-il pas été étranger à la nouvelle défaite. Il est regrettable qu'il en ait été ainsi, car on ne saurait imputer à un principe les conséquences fâcheuses d'une expérience qui n'a jamais été essayée.

89. D'après la législation anglaise, l'accusé acquitté ne reçoit de l'État aucune indemnité, mais on sait qu'elle porte encore l'empreinte du vieux droit et que lorsque un crime ou un délit a été commis toute personne privée, même non lésée, peut en poursuivre l'auteur. Les poursuites à la requête

[1] M. Proceruti, professeur de droit civil à l'Université de Turin, à l'obligeance duquel je dois ces renseignements, considère comme difficile l'application de ce principe général de justice et pense qu'il serait plus facile de diminuer les cas et la durée de la détention préventive.

[2] Lettre de S. Exc. M. le ministre de la justice et des grâces du 6 juin 1869.

Digitized by Google

de la Couronne sont rares; en outre la liberté provisoire sous caution au lieu d'être l'exception comme en France constitue le droit commun.

Cette législation, d'ailleurs si avancée sur certains points en ce sens que depuis des siècles elle garantit la liberté individuelle, est fort arriérée sur d'autres. Ainsi le droit de révision en est absent et pour qu'un innocent, victime d'une erreur, puisse être délivré des liens de sa condamnation, il faut que la prérogative de grâce s'exerce en sa faveur.

On sait aussi que, dans une séance récente, la Chambre des communes vient, après une seconde lecture, de renvoyer à une commission le *public prosecutor bill* dont elle était saisie et qui a pour but d'organiser un véritable ministère public chargé de la poursuite des délits au nom de la société. Les promoteurs du projet ont fait valoir les inconvénients d'un système dans lequel l'accusation est souvent abandonnée, faute d'une partie pour suivre sur la plainte, ou parce qu'elle a été mal qualifiée. De plus, il arrive souvent que le plaignant, après avoir engagé le procès, s'efface à l'audience et met les policemen dans l'obligation d'être à la fois témoins et poursuivants.

Il est d'autant plus vraisemblable que lorsque la poursuite d'office dominera en Angleterre on songera d'autant plus sérieusement à garantir les citoyens contre les erreurs qu'elle pourrait commettre que déjà, en 1864, la Chambre des communes a adopté une motion qui consacre le droit à une juste indemnité [1].

90. Le Code de Portugal pour la révision duquel les jurisconsultes de Lisbonne se sont adjoints les illustrations de la science du droit criminel [2] a pris dans le livre de M. Bonneville de Marsangy le principe sacré que la France repousse systématiquement. L'article 138 du projet définitif est ainsi conçu : « La moitié du produit des amendes sera attribuée à « l'un des établissements de bienfaisance de l'arrondissement « où l'infraction aura été commise, suivant la désignation « qu'en fera la sentence.

« L'autre moitié sera acquise au trésor public. Elle servira

V. *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. XIV, p. 89.
MM. Mittermaier, Bonneville de Marsangy, Ortolan et Molinier.

Digitized by Google

« à indemniser les individus acquittés comme innocents ou « indûment (*injustamente*) poursuivis, et les condamnés dé- « clarés innocents par la sentence de révision. »

Le système général du Code portugais, me fait remarquer M. Bonneville de Marsangy, est conçu de façon, d'une part, à exonérer l'État d'une certaine somme de frais et dépenses au moyen de mesures économiques telles que l'*admonition répressive*, la *libération préparatoire*, le *payement des frais d'expiation* par les condamnés solvables, etc., et, d'autre part, à grossir les ressources judiciaires par diverses mesures productives, telles que les *casiers judiciaires*, la *multiplication de la peine libérale de l'amende*, la *restriction des peines afflictives*; d'où l'on doit inférer qu'à l'aide de la prudente combinaison de ces mesures concourant inversement au même but, le crime finira par pourvoir lui-même aux charges qu'il occasionne.

Cet exposé incomplet de quelques législations d'Europe prouve que le principe de la réparation fait son chemin et que si la France ne se hâte pas elle pourrait bien rester en retard et donner cette fois un démenti à ces paroles dont elle a le droit d'être fière : « Il n'est presque aucune grande idée, « aucun grand principe de civilisation qui, pour se répandre « partout, n'ait passé d'abord par la France [1]. »

VII.

91. Lorsqu'un innocent a été injustement poursuivi ou condamné, il lui est dû une réparation proportionnelle aux maux qui en sont résultés pour lui et pour sa famille.

Ces maux attaquent sa personne ou ses biens. Les premiers peuvent être : la perte de l'honneur, de la liberté, de la vie; les derniers la ruine de son commerce, de son industrie ou de sa profession, celle de son patrimoine; les frais qu'a entraînés sa justification; enfin les conséquences de ces malheurs pour sa famille [4].

92. Lorsque la justice a eu la douleur de faire tomber la tête d'un innocent sous son glaive elle doit offrir une réparation

M. Guizot, *Histoire de la civilisation en Europe*, p. 6.
V. Brissot de Warville, p. 49, section III.

Digitized by Google

à ses héritiers. Un jour viendra, souhaitons que la diminution des grands crimes qui outragent notre civilisation le rende proche, où le législateur déchargera la justice de la responsabilité redoutable d'une peine irréparable. D'ici là l'exécution d'un innocent sera impossible, d'abord parce que le jury ne refuse le bénéfice des circonstances atténuantes aux plus grands criminels que lorsqu'il a obtenu sur leur culpabilité tous les éléments de certitude qui sont de nature à conjurer une erreur, en outre parce que le droit de grâce du souverain s'exerce en faveur de presque tous ceux qui ont encouru le châtiment suprême. Les quelques-uns que la clémence du Chef de l'État n'a pas cru pouvoir ravir à l'échafaud sont ceux qui ne peuvent invoquer ni la pitié ni la possibilité d'une erreur. Néanmoins tant que la réforme abolitive de la peine de mort ne sera pas décrétée en France, nos lois doivent, même pour ce cas, assurer le droit de réparation aux héritiers du condamné.

93. Le premier dédommagement qui soit au pouvoir de la société, c'est la publicité à donner à la justification de l'innocent. Sa légitimité n'a jamais été contestée, et cependant lors de la discussion de la loi sur la révision, le Corps législatif a repoussé la publicité spéciale et obligatoire que MM. Maurice Richard, Jules Favre et Émile Ollivier proposaient de donner à l'arrêt de révision. M. Baroche, garde des sceaux, soutint que les tribunaux ayant le droit, aux termes de l'article 1036 du Code de procédure civile d'ordonner l'affiche de leurs jugements, il était inutile d'édicter des dispositions impératives. La publication du jugement paraissait d'ailleurs inutile à M. le garde des sceaux en présence de la publicité que reçoivent de la presse les affaires de révision. « Qu'ajoutera ce « placard en caractères plus ou moins microscopiques affiché « sur une muraille, à cette publicité immense, à cette voix « universelle qui s'en élève et dans des sentiments divers soit « pour applaudir à la réhabilitation soit pour attaquer la loi ? « qu'ajoutera cette publicité à cette unanimité de réclama- « tions et d'observations qui accueillent immédiatement des « actes judiciaires de ce genre ? »

« Je réponds à M. le ministre de la justice, disait à son tour M. Émile Ollivier, d'abord en fait qu'il est d'un optimisme trop grand lorsqu'il compte toujours sur cette immense

Digitized by Google

publicité. Assurément en 1860, à Brest, lorsque la Cour d'assises a interdit la reproduction par la voie des journaux des débats d'où devait résulter la preuve que deux malheureux étaient morts innocents à Cayenne, la publicité n'a pas existé. (Très-bien !)

« J'ajoute en second lieu que l'argument ne prouve pas parce qu'il prouve trop. Si cette publicité de fait vous suffit quand il s'agit d'une révision, comment ne vous en contentez-vous pas quand il s'agit d'une condamnation ? Comment, quand un procès a lieu en Cour d'assises, que tous les organes de la publicité le reproduisent, le discutent, le commentent, cela ne vous suffit pas, il faut encore une publicité officielle, légale, certaine ? Pourquoi, si vous êtes si exigeants lorsqu'il s'agit de frapper, l'êtes-vous si peu quand il s'agit de réparer ? (Très-bien !) »

Ces motifs ne touchèrent pas le Corps législatif.

J'ajoute qu'il est juste d'ordonner la publication, si l'inculpé la réclame, non-seulement des arrêts et jugements mais aussi des décisions émanées des juridictions d'instruction. J'ai dit qu'il n'était pas à craindre de voir revivre l'information pour charges nouvelles contre l'inculpé, car les juges et le ministère public ne consentiront une déclaration d'innocence que lorsque l'inculpé aura démontré que cette éventualité est impossible.

94. Le second dédommagement que la société peut accorder à l'innocent, c'est une indemnité pécuniaire. La perte de la liberté, si on considère les tortures morales qu'elle a causées à l'innocent, est inappréciable et irréparable. Mais dans l'impossibilité où l'on est d'évaluer le prix de la douleur, de l'humiliation, des larmes, il est certain que l'homme le plus ferme contre les déchirements d'une détention préventive ou d'une condamnation a éprouvé par la seule contrainte faite à son indépendance un préjudice qui peut être tarifé d'après la durée de la détention. Chaque jour donnerait droit au payement d'une indemnité représentant une journée de travail calculée d'après la profession du détenu. Il y a lieu de tenir compte également du dommage exceptionnel qui serait, soit pour le prévenu, soit pour sa famille, la conséquence directe de l'incarcération. Sur ce point on ne pourrait que s'en rapporter à l'arbitrage des magistrats. La jurisprudence

Digitized by Google

aurait bientôt établi des règles sages pour l'évaluation comme pour la preuve du préjudice. Lorsque pour obtenir sa justification un inculpé aura eu recours au ministère d'un défenseur, cette défense devra être prise en considération.

95. En général, à ceux qui sont dans l'aisance il suffira d'obtenir une sentence de réhabilitation. La plupart feront à l'État abandon de la modeste indemnité à laquelle ils auraient droit. Cette générosité ne sera pas perdue : car, par compensation, lorsque l'injustice de la détention aura porté coup à une de ces infortunes qui sollicitent si vivement la pitié, les juges pourront faire une évaluation plus libérale du préjudice souffert. Aussi, comme l'avait proposé M. Bonneville, n'y aurait-il lieu d'allouer l'indemnité qu'autant qu'après la déclaration de l'innocence prononcée d'office par le juge, cette indemnité serait formellement requise conformément à la règle consacrée pour celle accordée aux témoins.

96. Observons, toutefois, que notre prétention n'est pas de soutenir que les juges devront réparer complétement le préjudice souffert. D'abord, les ressources dont l'État peut disposer pour ces indemnités ne seraient pas suffisantes dans certaines hypothèses que l'imagination permet facilement de créer. En outre, il ne faut pas que le chiffre de ces réparations soit assez élevé pour qu'on puisse soupçonner celui qui les requiert de spéculer sur sa situation. Il faut qu'elles aient avant tout un caractère de réparation d'honneur pour tous les innocents, et, en outre, qu'elles pourvoient par un secours accordé d'urgence à ces misères désolantes que l'œuvre de la justice crée autour d'elle.

97. Une condition pour que la réparation de l'erreur judiciaire ne donne lieu à aucun abus et conserve ce caractère si précieux de réhabilitation qui est de son essence, c'est qu'elle ne puisse jamais être considérée comme la récompense d'une faute. « Il faut que l'inculpé soit déclaré innocent, non-seulement du délit, mais aussi de la poursuite [1]. » J'énonce, sans les limiter, quelques applications de ce principe.

Ainsi il n'y aurait pas lieu à indemnité dans les cas d'ab-

[1] V. M. Bonneville de Marsangy.

Digitized by Google

solution simple, c'est-à-dire lorsque le fait poursuivi ne réunissant pas tous les caractères légaux d'un délit que le ministère public avait cru y trouver, constitue néanmoins un fait répréhensible. Il en est ainsi lorsque le jury déclare que l'accusé est l'auteur de l'acte poursuivi, mais qu'il n'a pas été animé d'une intention criminelle ou qu'il a agi sans discernement à cause de son âge, ou bien qu'il a participé à un crime par complicité, mais qu'il a agi sans connaissance du crime, ou encore si le fait prévu par la loi pénale est couvert par quelque exception péremptoire de nature à éteindre l'accusation publique : telles sont la prescription, la chose jugée, l'amnistie, l'effet rétroactif d'une loi qui innocente un fait précédemment réputé délictueux.

Il en sera encore ainsi lorsque l'inculpé aura attiré sur lui les soupçons par la fréquentation des criminels, l'habitude de la débauche ou d'autres vices, ou par des actes préparatoires qui, s'ils ne sont pas déclarés criminels, considérés abstraitement, n'en constituent pas moins un danger social, tels seraient l'escalade ou l'effraction, que l'on aurait à tort considérées comme des tentatives de vol.

Il en est de même si l'accusé a fait ranger son action parmi les crimes excusables, par exemple s'il a commis un meurtre en état de légitime défense ou sous l'empire d'une contrainte à laquelle il n'a pu se dérober. Dans ces cas une poursuite juridique était indispensable contre lui pour faire cesser les alarmes causées par le crime et pour faire apparaître les motifs qui le justifient. L'indemnité ne serait pas due si, sur le recours en cassation formé par le ministère public, la Cour suprême cassait l'arrêt d'absolution dans l'intérêt de la loi. La sentence d'acquittement, viciée par des nullités, met l'accusé à l'abri de poursuites nouvelles, mais ne saurait le faire bénéficier de la réparation qui devait être la conséquence de l'arrêt annulé.

Il est inutile d'indiquer qu'il en serait de même lorsque l'accusé acquitté pour un crime serait poursuivi devant le tribunal correctionnel à raison du même fait qualifié délit. Dans ce cas il suffirait au ministère public de faire des réserves, et c'est au tribunal correctionnel seul qu'il appartiendrait de déclarer l'innocence. On objectera sans doute que le ministère public pourrait à l'aide de ces réserves, non

Digitized by Google

suivies de poursuite effective, paralyser le droit de l'innocent. Cette crainte ne me préoccuperait pas, car les magistrats seront trop heureux de trouver dans la loi le moyen de réparer une injustice pour qu'on les soupçonne de ne vouloir pas y recourir. Mais il serait plus rationnel de faire au ministère public l'obligation de soumettre souverainement au jury toutes les qualifications que le même fait peut recevoir, de telle sorte que l'interprétation faite par la Cour de cassation de l'article 360 du Code d'instruction criminelle, interprétation qui a soulevé de si justes critiques, n'aurait plus aucune raison d'être.

98. Pour faire supporter l'indemnité à l'État y a-t-il lieu de distinguer entre le cas où le ministère public seul est engagé dans la poursuite et celui où le plaignant s'est porté partie civile?

Dans tous les cas, ce me semble, l'État est responsable du dommage causé à un inculpé par les mesures coercitives auxquelles celui-ci a été soumis soit dans l'intérêt de l'information, soit par l'effet de la condamnation, par cela seul qu'elles ont été ordonnées par les magistrats choisis par lui. En effet soit qu'ils agissent *proprio motu* ou avec l'assistance d'une partie civile eux seuls s'attaquent à la personne de l'inculpé, car eux seuls ont le droit de le priver de sa liberté.

La question se réduit donc à savoir si l'innocent doit avoir une action directe contre l'État, sauf le recours de celui-ci contre la partie civile si elle a quelque faute grave à se reprocher ou bien s'il a simplement contre l'État une action en garantie en cas d'insolvabilité de la partie civile.

Suivant M. Bouchené-Lefer, c'est contre l'État que doit s'exercer l'action en indemnité, parce que l'action privée de la partie civile, quoique portée devant les juridictions criminelles n'en demeure pas moins une action civile, ne tendant qu'à des réparations civiles et jamais à une condamnation pénale. Il veut complète et absolue la fiction en vertu de laquelle la société se jetant entre l'offenseur et la victime se substitue à la personne de l'offensé, s'empare pour ainsi dire de l'offense et se la rend propre afin d'éteindre tout prétexte de haines et de représailles entre les citoyens. Dans l'état de nos mœurs le plaignant qui voudrait se venger lui-même en requérant une peine contre son offenseur blessonait, ce sen-

Digitized by Google

timent exquis des convenances et cet instinct de générosité qui distinguent la nation Française.

Il y a dans cette thèse une exagération et une erreur ; une exagération : car s'il est vrai que l'opinion publique verrait avec défaveur un citoyen s'unir au ministère public pour faire punir celui qui aurait uniquement causé un préjudice à sa bourse, elle serait au contraire sympathique à celui qui pour aider à la démonstration et à la répression d'une offense grave à son honneur ou à celui des siens unirait ses efforts à ceux de la partie publique.

Pourquoi ne pas reconnaître que si l'offensé se désintéresse en apparence d'une poursuite criminelle, c'est à cause de l'obligation trop rigoureuse, et, à mon avis, injuste dans la plupart des cas, que la loi lui impose de supporter les conséquences pécuniaires d'une poursuite qui est exposée à mille chances d'insuccès, surtout devant le jury. Être lésé par un crime, ne pas obtenir justice et payer les frais d'un semblable résultat si l'accusé est insolvable, c'est par trop cruel. Voilà pourquoi les victimes d'un crime se contentent de remettre entre les mains de la partie publique le soin de les venger, sauf à obtenir elles-mêmes une réparation civile devant une autre juridiction lorsque l'accusation aura triomphé.

M. Bouchené-Lefer commet en outre une erreur partagée d'ailleurs par d'autres jurisconsultes. En effet, notre législation donne aux parties civiles le droit de mettre en mouvement l'action publique en saisissant directement les tribunaux correctionnels ou les juges d'instruction. Leur immixtion dans l'exercice proprement dit de l'action a seule été écartée par la loi. Cela est si vrai que les tribunaux correctionnels saisis d'une plainte par une partie civile pourraient prononcer une condamnation pénale malgré le silence ou des conclusions contraires du Ministère public, cela arrive tous les jours [1], et s'il est vrai que l'appel de la partie civile n'ait d'effet que pour ses intérêts civils c'est par cette raison bien simple que le jugement a éteint l'action publique et que le ministère public a seul le droit de la faire revivre [2].

Le droit de la partie civile de saisir le juge d'instruction

[1] Cass. 27 juin 1811 ; 23 janvier 1823 ; 23 février 1849.

[2] Avis du Conseil d'État, 12 novembre 1806. — Faustin Hélie, t. II, p. 265.

Digitized by Google

d'une prévention de crime est dénié par M. Mangin, mais affirmé avec raison par M. Faustin-Hélie, car tous les textes du Code d'instruction criminelle supposent ce droit. Dans ce cas, le ministère public n'en conserve pas moins son indépendance, en ce sens qu'il conclut suivant les inspirations de sa conscience, mais il pourra échouer dans ses réquisitions, car à la dernière phase de l'information la chambre des mises en accusation pourra, conformément aux conclusions de la partie civile et contrairement aux réquisitions du procureur général, déclarer qu'il y a des indices de crime et alors le procureur général devra, malgré son opinion personnelle, rédiger un acte d'accusation conforme à l'arrêt de mise en accusation.

Il est donc telles hypothèses où le concours de la partie civile est trop actif pour qu'on ne la rende pas responsable de la poursuite à laquelle elle participerait. Il en devrait être ainsi toutes les fois qu'elle aurait mis l'action publique en mouvement, en saisissant directement le tribunal correctionnel ou le juge d'instruction.

Il devrait encore en être de même, lorsqu'elle se serait constituée à un moment où elle pouvait utilement s'associer à l'action du ministère public. En effet, elle peut par son opposition suspendre la mise en liberté provisoire de l'inculpé ou l'élargissement qui serait résulté pour celui-ci d'une ordonnance de non-lieu. Dans ce dernier cas, le principe des dommages-intérêts est posé par l'article 136 du Code d'instruction criminelle. — La partie civile peut encore, à l'aide de mémoires qu'elle produit devant la chambre des mises en accusation, contribuer au renvoi de l'inculpé devant une juridiction répressive. — Elle peut, devant la Cour d'assises, alors même que l'action a été engagée par le ministère public seul, se constituer et faire entendre des témoins, requérir l'arrestation d'un témoin suspect de faux témoignage et le renvoi de l'affaire à une autre session. Elle peut se mêler activement à la lutte, interpeller les témoins, plaider l'accusation, répliquer à l'accusé, remplir, en un mot, le rôle de l'accusateur privé. Toutes les fois qu'un citoyen use de cette prérogative qui constitue, suivant l'expression de M. Faustin-Hélie, une sorte de liberté publique, il doit supporter les conséquences de la poursuite, si elle est injuste, car c'est

Digitized by Google

malicieusement ou imprudemment qu'il y a participé. Le droit de l'accusé est écrit dans l'article 358 du Code d'instruction criminelle. Dans cette hypothèse, la responsabilité de l'État serait engagée par l'insolvabilité de la partie civile. S'il y a une erreur commune, elle doit être supportée par tous ceux qui la peuvent réparer. Les magistrats, qui sont souverains pour prononcer des dommages-intérêts contre la partie civile, le seraient également pour accorder à l'accusé innocent son recours contre l'État. Je me hâte de dire que dans la plupart des cas la Cour d'assises n'accueillera l'action en dommages-intérêts formée par l'accusé acquitté que parce que les débats auront dévoilé la mauvaise-foi de la partie civile, car l'arrêt de mise en accusation suppose l'existence de présomptions suffisantes pour justifier la poursuite. S'il en est ainsi, ils ne prononceront aucun recours contre l'État, parce que la partie civile sera dans une situation pareille à celle du dénonciateur calomnieux dont le délit ne saurait faire naître la responsabilité de l'État.

Mais lorsque la partie civile n'a pas porté plainte, lorsqu'elle ne s'est pas associée à la poursuite et qu'elle s'est bornée à formuler sa demande de dommages-intérêts à la limite extrême des débats, indiquant bien par la réserve gardée dans la lutte, qu'elle n'intervient que pour ses intérêts civils, l'État seul devrait être déclaré responsable de l'injustice de la poursuite.

Je dois reconnaître que je suis, sur ce point, en contradiction avec M. Bonneville de Marsangy, qui n'admet la responsabilité de l'État que lorsqu'il n'existe ni partie civile ni plaignant ou dénonciateur légalement responsables. La solution de l'éminent magistrat, plus radicale que la mienne, a l'avantage de simplifier l'application du principe de la réparation, mais l'inconvénient grave de méconnaître le droit de l'innocent dans des hypothèses où la société, bien qu'assistée par la partie civile, n'en aura pas moins eu la part la plus considérable dans l'erreur, ou même sera l'unique cause de l'erreur.

En résumé, les magistrats auraient à apprécier l'attitude de la partie civile dans l'information. Aurait-elle provoqué d'une façon spéciale les poursuites, dépassé même en activité le ministère public, l'État ne serait pas responsable de son

Digitized by Google

insolvabilité, la poursuite pouvant être considérée comme son fait. Aurait-elle concouru à la poursuite sans lui imprimer une impulsion marquée, suivant au lieu de les provoquer les inspirations du ministère public, l'État serait garant de son insolvabilité. Enfin, ne serait-elle intervenue qu'au moment de la clôture des débats, après avoir observé les péripéties de la lutte sans s'y mêler, l'État seul serait seul responsable des dommages-intérêts. Cette appréciation serait plus facile à faire dans l'application que ne le suppose sa discussion en principe, et je suis convaincu que pour les magistrats qui auraient lu l'information et assisté aux débats, elle ne compliquerait pas sérieusement la question de l'indemnité.

99. Malgré l'autorité qui s'attache à l'opinion de M. Bonneville de Marsangy, je ne serais pas d'avis d'écarter absolument la responsabilité sociale lorsque l'information a été commencée sur les indications d'un dénonciateur. Ici plus encore que dans l'hypothèse, d'ailleurs analogue, où une partie civile s'est engagée dans le débat, il peut y avoir à apprécier des éléments complexes. Les magistrats n'ont-ils pas abandonné le point de départ qui leur était soumis par le dénonciateur, que je suppose de bonne foi? Les indications données par celui-ci, précises pour le crime, vagues et indéterminées quant à son auteur, n'ont-elles pas reçu de la partie publique la précision même qui constitue l'erreur dont l'accusé est victime? Les magistrats sont habitués à peser les situations et les responsabilités. Laissons-les s'en acquitter avec leur zèle et leur perspicacité habituelle plutôt que de poser une règle inflexible qui paralyserait le droit des accusés.

Lorsque la mauvaise foi du dénonciateur sera établie, les magistrats n'associeront l'État à sa responsabilité ni directement ni par voie de garantie, parce qu'il ne peut être responsable du délit de calomnie. On verra peut-être une contradiction entre la solution que je donne à cette dernière hypothèse et celle que j'ai avancée pour le cas où la condamnation d'un innocent serait présumée avoir été causée par de faux témoignages. C'est qu'il y a une différence très-marquée entre les deux situations. Le dénonciateur est connu; la loi a pris soin de réserver à l'acquitté les moyens de le connaître. Il est seul; et l'acquitté peut avec assu-

Digitized by Google

rance lui demander compte de sa dénonciation. Les faux témoins sont-ils connus? Combien sont-ils? Ah! si la révision a été prononcée par suite de la condamnation d'un faux témoin, conformément au § 3 de l'article 443 du Code d'instruction criminelle, il est certain que le condamné innocent aura une action directe contre ce témoin et que l'État sera déchargé de toute responsabilité. Mais il arrivera rarement que le faux témoignage puisse être précisé, poursuivi, démontré, et alors il faut laisser à l'innocent le droit d'être désintéressé par la société.

100. En l'état de notre instruction criminelle, où l'inculpé est dépourvu de l'assistance d'un défenseur pendant l'information, on trouvera avec raison qu'il y aurait injustice à laisser débattre la quotité de l'indemnité devant le juge d'instruction ou devant la chambre d'accusation par le ministère public seul, parce qu'il pourrait apporter dans ce débat une préoccupation trop exclusive des intérêts du trésor public. Aussi verrais-je dans le droit dont je sollicite la consécration un motif de plus à joindre à tous ceux que feront valoir les criminalistes pour accorder à l'inculpé un défenseur au cours de l'instruction ou tout au moins avant que le juge d'instruction prononce son ordonnance.

101. Toutefois, qu'on ne s'y trompe pas, si je sollicite l'intervention d'un défenseur, ce n'est pas pour lui donner l'initiative de la demande d'indemnité, mais uniquement pour l'admettre à discuter la gravité du préjudice et la quotité de l'indemnité. Sans nul doute tous les efforts du défenseur devant la juridiction d'instruction comme devant celle de jugement tendront non-seulement à éviter une mise en prévention ou une condamnation, mais encore à faire pénétrer dans l'esprit des juges la conviction de l'innocence de son client. Pour atteindre ce résultat et aussi dans le but indirect d'obtenir pour son client un dédommagement moral et pécuniaire, le défenseur produira des mémoires qui seront fort utiles pour faire apprécier toutes les circonstances du procès. Mais l'inculpé relaxé n'aura pas le droit d'engager lui-même un débat spécial sur la déclaration d'innocence et l'allocation d'une indemnité. C'est au magistrat qu'il appartiendra de déclarer *d'office* l'innocence, ce qui permettra à l'inculpé de requérir une indemnité et de fournir des élé-

Digitized by Google

ments propres à la faire fixer. On comprend la nécessité de cette précaution, dit M. Bonneville de Marsangy. Si la déclaration d'innocence pouvait être requise, tout acquitté, sous peine de se reconnaître coupable, serait forcé d'y conclure. Ce serait un procès civil ajouté à chaque procès criminel ou correctionnel. Ce serait doubler la longueur des débats judiciaires. La réparation n'est due que lorsque l'innocence est évidente. Cette évidence, la loi confierait aux magistrats l'honneur et le devoir de la proclamer.

102. Pour le payement de l'indemnité il suffirait d'établir un mode conforme à celui des indemnités payées suivant les formes édictées par le décret de 1811. Bien entendu le bénéficiaire ne pourrait se la faire solder qu'après l'expiration des délais légaux d'appel, opposition et pourvoi en cassation.

103. Comme je n'ai pas l'espoir qu'avant plusieurs années on modifie ce que j'ai appelé l'omnipotence du jury, c'est-à-dire les verdicts dépourvus de motifs, je me bornerai à donner quelques formules qui ne diffèrent de celle proposée par M. Bonneville de Marsangy, que sur les points où je suis séparé d'opinion avec cet honorable magistrat.

Les articles 159, 192, 212 et 358 du Code d'instruction criminelle seraient modifiés ainsi qu'il suit :

Si le fait ne présente ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura suivi, et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts.

S'il est résulté la preuve que le prévenu soit entièrement innocent (de la contravention, du délit ou du crime) et qu'il n'ait point par sa faute donné lieu à la poursuite, le tribunal (ou la Cour) devra d'office le déclarer par le jugement d'acquittement.

Dans ce cas si l'acquitté le requiert et après avoir entendu le ministère public, le tribunal (ou la Cour) fixera les dommages-intérêts dûs par l'État ou déclarera si l'État est responsable de ceux auxquels la partie civile sera condamnée.

Art. 128. Si le juge d'instruction est d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe pas contre l'inculpé des *charges suffisantes*, il déclarera par une ordonnance qu'il n'y a pas lieu à poursuivre; et si l'inculpé avait été arrêté, il sera mis en liberté.

Digitized by Google

S'il estime que le prévenu est innocent et qu'il n'a pas par sa faute donné lieu à l'information, le juge d'instruction le déclarera d'office dans son ordonnance. Dans ce cas, si le prévenu le requiert, le juge d'instruction lui allouera des dommages-intérêts, soit contre la partie civile, soit contre l'État ou déclarera l'État responsable de ceux prononcés contre la partie civile insolvable, sous réserve pour le prévenu, la partie civile et le ministère public de se pourvoir devant la chambre des mises en accusation.

On ajouterait un paragraphe dans le même sens à l'article 229.

D'excellents esprits trouveront téméraire mon insistance à solliciter cette réforme. L'opposition qu'elle a rencontrée soit dans les publications judiciaires [1], soit au sein du Parlement, ne m'a pas découragé. En effet, la plupart de mes contradicteurs reconnaissent la justice du principe de la réparation et ne sont effrayés que des difficultés de son application. Si on veut l'essayer, on verra s'évanouir toutes les craintes qui précèdent une réforme, car il n'est pas possible qu'une nation ne réalise pas ce qui est juste et veuille lutter de cruauté avec les farouches barons du moyen âge.

M. PAUL BERNARD.

LA PROPRIÉTÉ INDIVIDUELLE.

ÉTUDE DE PHILOSOPHIE HISTORIQUE DU DROIT.

Par M. Léopold THEZARD, agrégé à la Faculté de droit de Poitiers, avocat à la Cour d'appel.

1. Les institutions de droit positif sont créées par la volonté libre du législateur; elles ont pour objectif la volonté libre des individus qui doivent leur obéir. Est-ce à dire qu'elles émanent d'une volonté arbitraire et capricieuse, ou que l'obéissance qu'elles rencontrent provienne d'une volonté

[1] *Revue critique de législation*, t. XXV, p. 373, article de M. Simonnet, conseiller à la Cour de Dijon.— *Revue de l'Académie de législation de Toulouse*, t. XII, p. 207, compte rendu de la dissertation de M. Dessalles.

Digitized by Google

pareillement arbitraire? L'admettre un instant, ce serait supprimer toute philosophie de droit.

Les lois positives sont instituées par un législateur qui considère, soit un idéal d'utilité ou de justice, soit toute autre conception qui y revient plus ou moins. Mais de plus, elles sont dominées par des nécessités matérielles et fatales, qui font que le législateur, agissant dans son libre arbitre, ne peut cependant pas réaliser toute pensée qui lui semble juste et utile : il ne peut pas l'impossible. Ces nécessités sont de deux ordres : les unes proviennent de la nature physique et de ses lois immuables; celles-là, le législateur ne peut jamais les enfreindre; les autres naissent de la limite actuelle de la puissance de l'homme; cette limite est susceptible d'être reculée par les inventions et les découvertes; et par conséquent les institutions juridiques peuvent se mouvoir aussi, dès lors, dans des limites nouvelles.

En examinant avec soin la plupart des institutions positives, on voit que si les progrès dans la conception de l'utile et du juste, ou de tout autre idéal abandonné dans son application au libre arbitre de l'homme, sont pour beaucoup dans la variation de ces institutions, l'influence des nécessités inéluctables n'y est pas d'un moindre poids. Bien souvent le législateur croit agir librement : en réalité, il ne saurait faire autrement qu'il ne fait.

Nous nous proposons, dans ce travail, de faire voir dans quelle mesure l'extension des besoins inévitables de l'humanité et l'augmentation continue de son pouvoir, ont influé sur la constitution progressive de la propriété individuelle et sur l'établissement de ses modes de transmission.

PREMIÈRE PARTIE.

2. L'appropriation individuelle est un fait primitif auquel il est impossible de se soustraire. C'est un fait en quelque sorte animal, une nécessité de la vie physique. Il faut que l'homme s'assimile plus ou moins étroitement certains objets extérieurs : en mangeant, en buvant, en couvrant son corps, en armant ses mains, il fait acte d'appropriation. Qu'on suppose la société la plus primitive, ce fait doit se produire; qu'on suppose la création la plus artificielle de l'esprit

Digitized by Google

humain, il doit se produire encore. Les moines communistes, au lieu de dire : *ma chemise*, *mon pain*, ont beau dire : *notre chemise*, *notre pain*, ils sont astreints, sous peine de mort, à faire acte d'appropriation personnelle.

Cette appropriation personnelle doit consister tantôt dans la consommation irrévocable de certains objets, tantôt dans l'usage temporaire et renouvelable de certains autres; elle peut être plus ou moins complète, plus ou moins exclusive, mais elle doit toujours être exclusive en un point, à un moment donné.

L'appropriation matérielle est, avant tout, un fait, une nécessité de la vie animale. Comment donc ce fait devient-il un droit? Comment arrive-t-il à se faire respecter par le libre arbitre de chacun? Comment, surtout, y arrive-t-il d'une façon générale? L'appropriation peut être combattue par des luttes acharnées; entre la première appréhension d'une chose, et sa consommation ou son usage, qui est la fin de l'appropriation, un tiers peut survenir et disputer l'objet au détenteur actuel; en fait, la chose se produit souvent. Mais comment se fait-il que cet état de lutte apparaît tout de suite chez les peuplades les plus sauvages comme une exception, comme un fait contraire à un ordre auquel s'assujettit volontairement la majorité?

Avec nos idées philosophiques, nous dirons qu'il y a chez l'homme une idée innée de la justice, qui le porte à respecter le droit d'autrui; que l'effort qui a été nécessaire pour appréhender, transporter, conserver l'objet approprié, inspire à l'homme l'idée d'un mérite qu'il doit respecter chez son semblable, d'un droit qu'il ne peut détruire. — Les philosophes utilitaires, au lieu de cette idée de justice, prêteront à l'homme primitif un raisonnement fondé sur son propre intérêt. Si je ne respecte pas le travail d'autrui, se dira-t-il, il ne respectera pas le mien; or, ayant de mon côté l'espoir d'appréhender certains objets pour ma consommation, je dois ménager cet espoir en épargnant le travail d'autrui. — Enfin, on pourra encore expliquer ce résultat par la sensibilité, par ce sentiment de charité qui nous porte à vouloir le bien de notre semblable et, partant, à ne pas le priver de la jouissance qu'il s'est préparée.

Tous ces mobiles de l'âme humaine sont vrais; mais c'est

Digitized by Google

faire trop d'honneur à l'homme primitif, dont nous retrouvons encore le type chez certains sauvages, que de lui en prêter la conception nette et entière.

L'amour ne se développe chez lui que sous l'empire du besoin ou de l'habitude, ou du pur instinct animal; il se circonscrit à la famille; c'est l'amour paternel ou maternel, conjugal ou filial; et dans cette sphère même il est soumis à d'étranges aberrations; hors de là, *homo homini lupus.*

Quant à l'idée de justice, c'est un rapport qu'il s'agit de déduire d'un fait : du fait du travail nécessaire pour l'appréhension, aller à la conception d'un mérite et d'un droit à respecter, c'est là une chose que les philosophes eux-mêmes n'ont pas toujours faite avec une complète sûreté de vues; comment le sauvage des anciens âges aurait-il pu y trouver son principe directeur?

La raison d'utilité pourrait le toucher davantage; mais encore l'appréciation *in futurum* qu'elle suppose est-elle bien compliquée pour cette nature imprévoyante. Dans combien de cas, d'ailleurs, ce raisonnement utilitaire serait-il combattu par des impressions contraires! Celui qu'il s'agit de dépouiller est faible; il n'y a pas à craindre qu'il rende la pareille; la peine qu'on aura pour le terrasser est moindre que celle qu'on se donnerait pour acquérir ailleurs l'objet qu'il détient!

On peut donc affirmer que tous ces mobiles, si forts qu'ils soient pour une âme cultivée, auraient été impuissants pour établir à eux seuls une reconnaissance du droit de propriété, si la nature même des choses ne s'y était prêtée, si les circonstances de la vie n'avaient forcé en quelque sorte l'établissement d'un fait permanent, au lieu d'un fait instantané et précaire. La société humaine aurait péri cent fois s'il lui avait fallu s'appuyer sur des intelligences assez développées pour concevoir et réaliser de semblables idées.

En veut-on la preuve? Qu'on place le sauvage dans un état où il faille faire un effort pour respecter le droit d'autrui, où il faille un travail constant ou une souffrance réelle pour se faire sa place à côté, il n'y aura ni amour, ni raisonnement, ni idée de la justice, qui lui fasse ménager le droit d'autrui; plutôt que d'accepter ce droit il périra dans une lutte inégale, dont il méconnaîtra les conditions. Le

Digitized by Google

contact d'un droit fondé sur un état de civilisation plus avancé lui sera insupportable et mortel, tant qu'il n'aura pas été transformé par l'éducation. Tel est le sort des Indiens d'Amérique : ils ne savent ni accepter la société nouvelle ni se défendre contre elle, et ils meurent chaque jour.

Qu'on place même l'homme civilisé dans la situation de souffrir à l'excès pour respecter le droit d'autrui. Combien de fois préférera-t-il naturellement la souffrance? Qu'on se figure ces luttes entre naufragés pour un morceau de biscuit, pour une planche de sauvetage; qui songerait à parler à ces hommes du mérite et du droit que crée une première appréhension de l'objet convoité?

3. La propriété s'établit pourtant dans les sociétés primitives; mais comment? par le retour incessant d'une même nécessité, actuelle, immédiate, et par l'habitude. Un homme a appréhendé un objet quelconque, fruit ou animal, qu'il destine à sa consommation; un autre aurait envie du même objet, mais pour s'en emparer il faudrait une lutte, et elle serait soutenue avec toute l'énergie du besoin et du désespoir. Or, à côté de cela, et vu le petit nombre des hommes, la nature offre un grand nombre d'objets semblables encore disponibles et faciles à conquérir : ainsi, *dans la plupart des cas,* celui qui n'aura pas encore tel objet à sa disposition aura un intérêt actuel plus grand à le demander à la nature qu'à son voisin. Il y aura des cas différents, sans doute, et par conséquent des conflits : combien de faibles ont dû périr dans ces luttes inégales! Mais enfin le cas le plus ordinaire finira par être celui où le danger de la résistance sera plus grand que l'effort à faire contre la nature; et ainsi, sous la pression immédiate de l'instinct, sous l'empire d'une crainte chaque fois renouvelée, s'établira le respect de l'appropriation d'autrui.

Puis viendra l'habitude : l'habitude, cet étonnant phénomène de l'âme, qui, une fois une direction prise sous l'empire d'un premier mobile, maintient cette direction quand le mobile a disparu. Un intérêt, un besoin, une raison quelconque, fait accomplir un acte, une fois, deux fois, trois fois; le besoin, la raison, ont disparu; une quatrième occasion se présente; nous accomplissons l'acte tout de même; tout au moins faut-il, pour nous en détourner,

Digitized by Google

un besoin ou une raison contraire qui ait une action bien puissante. L'habitude est devenue elle-même le besoin. Ainsi, dans l'ordre physique, qu'une force donne une impulsion à un corps; cette première impulsion se maintiendra quand on aura éloigné l'action de la force motrice; il y aura une vitesse acquise. De même, dans l'ordre moral, il semble que les premières impulsions communiquent à l'âme humaine une activité indéfinie qui dépasse de bien loin son but immédiat; il y a en elle une sorte d'inertie qui la rend docile à toute force qui l'a une fois sollicitée. On peut donc concevoir que l'habitude du respect de l'appropriation d'autrui, manifestée par l'appréhension, aille très-vite au delà des conditions primitives de ce respect. On aura beau avoir en face de soi un individu plus faible que soi-même; on aura beau ne pas avoir sous la main les choses dont il a besoin, on reculera devant la spoliation, parce qu'on aura reculé d'autres fois. Ainsi la loi morale, suppléée d'abord par le besoin et la crainte, deviendra elle-même un besoin; ainsi elle préparera son définitif avénement dans l'intelligence.

Le respect de l'appropriation va donc nécessairement en se généralisant dès les premiers jours. Or, tout fait qui se reproduit régulièrement, d'une façon exclusive ou simplement prédominante, ce fait, fût-il l'œuvre de la liberté humaine, fût-il par conséquent susceptible de changer, éveille, par sa constance seule, l'idée d'une *loi*, d'un *ordre établi*. Dans les intelligences primitives, cette idée de loi prend facilement une forme religieuse. L'homme, qui sent sa volonté si faible et si chancelante, ne peut se persuader qu'elle soit la cause ou le sujet d'un fait général et permanent; il n'aperçoit pas que souvent ce fait général est précisément un résultat de sa faiblesse constante; il y voit une œuvre de puissance, il cherche cette puissance en dehors de lui. De là une force nouvelle attachée à la propriété par la croyance religieuse : c'est un dieu qui a fait naître la propriété, et il faut craindre sa vengeance si on transgresse ses lois.

4. Ainsi, à côté de l'appropriation, fait matériel et nécessaire, s'établit le respect de l'appropriation, qui fait la propriété. Cependant l'appropriation s'applique à bien des objets divers et prend bien des formes particulières.

Digitized by Google

Son but, sa tendance, c'est une consommation ou une jouissance des choses de la nature. La consommation, fait définitif et non renouvelable, s'applique aux fruits, aux animaux, à des produits matériels du sol : ce sont ces objets, faits pour se consommer par le premier usage, qui nous donnent le type le plus énergique de la propriété. D'autres objets, comme les peaux de bêtes, les feuilles ou les écorces, qui abritent la nudité de l'homme, procurent une jouissance qui se renouvelle constamment et qui, au point de vue subjectif, par le contact avec l'individu lui-même, peut être considérée comme une consommation continue. La force de l'appropriation, appliquée à ces objets, est donc encore très-puissante : *Ossibus personæ inherent*, peut-on dire avec nos anciens jurisconsultes. Mais le sol lui-même, le sol producteur de tous les autres objets, va-t-il être approprié de la même façon? L'idée d'un rapport intime entre l'homme et la chose dont il s'est emparé, s'y appliquera-t-elle avec la même énergie? Nous ne croyons pas que l'appropriation véritable du sol se produise dès le début de l'humanité, en prenant le sol comme producteur. La prévoyance ne va pas jusque-là; la loi matérielle qui gouverne les hommes, c'est l'appréhension des produits ou des animaux par le premier occupant. Mais l'appropriation individuelle saisit le sol en tant qu'appui et que retraite de l'individu. Celui qui repose son corps dans un lieu manifeste l'intention de n'y être pas troublé. Quand il s'en va, l'appropriation cesse; mais s'il y retourne, s'il y établit un abri à sa convenance, il y a une appropriation d'un genre nouveau, et le respect de cette appropriation, fait nécessaire et fatal, s'établit de la même façon que pour les objets de consommation. Il s'établit d'autant plus facilement que l'étendue des espaces déserts offre à chacun de quoi se faire un séjour sans troubler autrui. Et ce qu'on respecte, ce n'est pas seulement l'espace matériel qu'occupe l'habitant, c'est l'espace qui s'étend tout autour. Quelle en est la limite? Elle n'est fixée que par l'intention qu'il manifeste de réserver cet espace autour de lui, et par la crainte et le besoin qui sollicitent en sens contraire ses semblables. De pareilles limites sont nécessairement un peu vagues, mais chacun laisse plutôt à son voisin plus que celui-ci n'exigerait.

Digitized by Google

Cette appropriation du sol fait apparaître la propriété sous un nouveau jour. Dans l'appropriation de la nourriture et des vêtements, nous trouvions comme but immédiat, comme manifestation spécifique, la consommation ou la jouissance. Ici, c'est bien une consommation ou une jouissance qui sont le but de l'appropriation; mais l'appropriation n'est pas la consommation ou la jouissance elle-même; elle en est le moyen plus ou moins éloigné. Si nous cherchons à la caractériser d'une façon qui s'applique actuellement à tous les instants qu'elle parcourt, nous trouvons que cette appropriation a pour attribut essentiel, constant, d'être prohibitive[1]. Ce caractère prohibitif existait évidemment dans les faits de consommation et de jouissance exclusives. Ici, il est *seul* permanent. La propriété consiste donc dans une prohibition expresse ou tacite, adressée aux autres hommes et respectée par ceux-ci, de toucher à un objet, et cela en vue d'une consommation ou d'une jouissance médiate ou immédiate à retirer de cet objet. Le but de consommation ou de jouissance est la condition nécessaire de la propriété; la prohibition en est le moyen constant et caractéristique.

Le seul jeu de l'instinct matériel nous permet de concevoir la propriété ainsi créée entre les individus, et d'y trouver déjà quelque chose de plus qu'un fait pur et simple. Ses limites actuelles sont le *besoin* et le *pouvoir* de l'individu, en conflit avec le besoin et le pouvoir d'autrui; le besoin, auquel correspond la fonction positive de la propriété; le pouvoir, qui la constitue dans sa fonction prohibitive. Mais aux nécessités déjà indiquées il faut en joindre d'autres : celles qui naissent de la constitution de la famille et de celle de la tribu ou cité.

5. La vie en famille (qui pourrait le contester?) est un état naturel à l'homme; on la trouve à tous les degrés de l'échelle humaine. Elle se soutient par les sentiments d'affection mutuelle, sentiment presque instinctif chez les races les plus déshéritées, mais que la raison peut élever progressivement jusqu'aux plus sublimes hauteurs. De l'existence de la famille naît une double conséquence : la famille crée une

[1] Un éminent professeur de la Faculté de Paris, jurisconsulte convaincu et propriétaire passionné, exprimait cela d'une façon originale : « Quel est le plus bel attribut de la propriété ? — C'est le droit de se clore. »

Digitized by Google

force collective supérieure à celle des individus isolés; elle étend donc le pouvoir d'appropriation, partant la sphère de la propriété. D'autre part, l'affection qui soutient la famille sert à communiquer aux faibles la puissance des forts; à l'enfant, par exemple, celle du père et de la mère; à celui qui n'a que des besoins, elle donne le pouvoir.

Sans la famille, l'humanité n'aurait jamais pu dépasser la première génération. Qui sait s'il n'y a pas eu, dans ces époques de transition que suppose la science, des espèces d'êtres qui, naissant faibles comme l'homme et n'ayant pas une famille organisée pour suppléer à leur infirmité, ont été emportées sans pouvoir se perpétuer? Mais ce fait de la famille existe : à lui seul, il eût pu peut-être assurer pendant longtemps l'existence de l'humanité. Cependant, si haut que nous remontions dans l'histoire, sur quelques sociétés embryonnaires que nous portions nos regards aujourd'hui, nous trouvons partout la famille englobée dans une association plus complexe, celle de la tribu ou de la cité.

La tribu est une réunion de familles, associées pour de communs intérêts, soumises à un même pouvoir, dont le caractère varie selon les circonstances. Tantôt on y voit prédominer l'idée d'une association volontaire, et alors l'élection est plus ou moins le principe du pouvoir; chacun des membres de la tribu peut la quitter pour subsister par ses seules forces ou entrer dans une autre association. Tantôt la tribu ou peuplade se montre unie par le lien d'une commune origine; elle n'est qu'une famille étendue au delà de ses bornes ordinaires. Tantôt enfin (et presque toujours cette idée entre pour quelque chose dans les constitutions primitives), une pensée religieuse, une superstition étroite, s'attachent à l'origine du pouvoir, et en font la puissance dans l'imagination des hommes.

Il serait facile de montrer que, sous toutes ces formes, la constitution de la tribu est le résultat inévitable de la nécessité et de l'habitude; que si elle n'est pas peut-être, comme la famille, contemporaine nécessaire de l'humanité viable, elle a dû la suivre de très-près. Il n'y aurait qu'à appliquer presque identiquement les conjectures que nous avons faites sur l'origine de la propriété. Mais c'est cette propriété seule que nous étudions principalement; et la famille et la tribu

Digitized by Google

ne nous occupent que par l'influence qu'elles exercent sur elle.

L'état de famille ou la constitution en tribu n'exercent pas par eux-mêmes une grande influence sur les besoins de l'homme et n'en modifient pas directement la nature et la qualité. Cependant certains de ces besoins peuvent éprouver des changements. Par exemple, le besoin de sécurité qui fait établir autour de la demeure de chacun un espace dont s'écartent les autres, subit une transformation. Selon le degré de confiance qui règne entre les membres de la tribu, ils se rapprochent, au contraire, les uns des autres, et le terrain libre affecté à la défense se reporte aux limites de la tribu; il protége d'une façon pour ainsi dire collective les propriétés et les personnes de tous.

Mais si le besoin, qui crée la propriété, n'augmente pas sensiblement avec la famille ou la tribu, le pouvoir, qui en est la condition, s'accroît dans une large mesure. Il faut s'entendre cependant sur cet accroissement du pouvoir. L'association ne crée pas et ne multiplie pas les forces; elle forme le total des forces déjà existantes. La tribu n'a que la force de la somme de ses membres; contre une autre tribu composée d'un nombre égal d'individus, ou simplement contre le même nombre d'individus isolés, mais agissant dans le même sens vis-à-vis d'elle, elle n'aurait jamais qu'une force égale. Mais ce qui fait sa puissance, c'est que le pouvoir dominant pousse dans une même direction toutes les forces réunies des individus, ou au moins de la grande majorité. Les hommes isolés, au contraire, agissant les uns dans un sens, les autres dans un autre, la même somme de forces, diversement dirigées, produit nécessairement une résultante plus faible.

Le pouvoir total et utile des individus se trouve donc augmenté par la constitution de la tribu. Sans doute les luttes de tribu à tribu et les luttes d'individu à individu restent dans les conditions premières; mais si le conflit s'élève entre sa tribu et un ou plusieurs individus, ou s'il s'agit d'affronter les forces naturelles, la tribu a un pouvoir infiniment plus grand que celui de l'individu. Si l'extension du pouvoir humain est une cause d'extension de la propriété, elle doit alors opérer nécessairement.

Digitized by Google

C'est en effet ce qui arrive dès que la tribu prend à tâche de faire respecter la propriété de ses membres; et plus la tribu acquiert de force, plus les droits de chacun sont assurés contre les entreprises individuelles; plus l'idée de propriété acquiert d'énergie.

6. Cela n'est pas inconciliable avec une restriction persistante dans le nombre des objets soumis à l'appropriation. Dans une tribu ou une cité, même fortement constituée, la propriété individuelle peut demeurer restreinte aux objets les plus strictement nécessaires, aux objets de consommation immédiate : ce seront les troupeaux, les vêtements, les produits de la chasse ou de la pêche, les fruits recueillis sur le sol, les provisions de toute nature : ce seront, en fait d'immeubles, l'habitation et une médiocre étendue d'espace environnant. Sur l'ensemble du sol, il n'y aura point de propriété proprement dite; tout au moins sera-t-elle peu étroite, facile à détruire; la notion de perpétuité y sera étrangère. En un mot, ce qu'on peut appeler la *propriété agraire* ne sera pas constituée.

Ainsi, par exemple, dans les lois de Moïse nous sommes à une époque de transition : le sol de Chanaan est partagé entre les tribus; le sol de chaque tribu est partagé entre les familles et doit se transmettre par héritage. Mais est-ce la propriété absolue? Non. Le sol doit être repartagé tous les cinquante ans : l'année du jubilé. La propriété individuelle et absolue n'est nécessaire et admise que pour les choses mobilières et pour l'habitation.

Ainsi encore, chez les Romains des époques primitives, nous rencontrons des communautés agraires. La richesse de chacun consiste en *troupeaux* et en *usage* de biens communs[1]; la fortune était *familia pecuniaque*, les esclaves et les troupeaux; le mode principal d'acquérir était la *mancipatio*, l'appréhension par la main, qui s'applique surtout aux choses mobilières. Enfin, la contenance du domaine foncier primitif (*heredium*) était de 2 jugères (environ 5 ares 4 centiares). C'était là l'étendue d'un simple verger et non d'un domaine

[1] *Tum erat res in pecore et locorum possessionibus, ex quo pecuniosi et locupletes vocabantur.* — Cic., *De rep.*, II, 9, 14.

Digitized by Google

arable[1]. Donc, la propriété agraire n'est pas individuellement constituée.

Chez les Germains de Tacite la généralité des terres est encore non appropriée; pour les besoins d'une agriculture élémentaire et du pâturage, on répartit *tous les ans* le sol entre les membres de la tribu. Seulement, chacun est propriétaire de valeurs mobilières (armes, troupeaux, etc.), et aussi de son habitation et du terrain qui l'entoure. « Chacun, dit le même Tacite, laisse autour de sa maison un petit espace qui est clos et fermé. » Selon Eschard et Montesquieu, ce petit terrain n'est autre chose que la terre salique, du mot *sala*, maison. Cette terre salique devenait la propriété des mâles restés dans la maison après la mort du père, tandis que les filles passaient dans une autre maison; elle constituait la seule propriété immobilière qui fût individuelle et perpétuelle. On trouve comme un vestige de cette terre salique dans le *vol du chapon*, accordé par certaines coutumes à l'aîné des familles féodales et consistant en un arpent de terre féodale joignant le manoir.

Dans les pays musulmans, si nous les prenons au moment de l'établissement de la loi religieuse (el scheriat), même spectacle[2]. La propriété mülk (ou melk) se compose avant tout, de toute terre et maison dans l'intérieur des villes et des terres voisines des maisons jusqu'à la distance d'un *deunum;* celles ci sont considérées comme dépendances des habitations. Le *deunum* est l'espace carré qu'une paire de bœufs peut labourer en un jour, soit environ 900 mètres carrés. — Les autres biens mülk, c'est-à-dire soumis à la propriété individuelle, ne sont pas tels originairement : ce sont, en effet, ou des terres payant dîme (*aschérié*) ou des terres tributaires (*karadjié*), dont les possesseurs ont conservé la propriété au moment de la conquête ou qui ont été concédées par l'État à titre de *mülk*. — Le principe est donc que, sauf l'habitation et le sol attenant, la terre est soumise à l'État (*minié*) et ne devient propriété privée que par voie de concession. Il y a même en Égypte, depuis Saladin, des

[1] Mommsen, *Histoire romaine*, t. Ier, p. 250-251 (trad. Alexandre).

[2] V. M. Gatteschi, *Des lois sur la propriété foncière dans l'Empire ottoman* (ouvrage publié dans la *Revue historique*).

Digitized by Google

terres qu'on ne peut mettre en état de culture et qui servent de lieu de parcours et d'affouage.

L'état de choses que nous venons de décrire répond aux besoins de l'humanité primitive : une population rare, une vie pastorale ou une culture *extensive*, font que le sol, se trouvant en quantité relativement indéfinie, n'a pas de valeur propre et n'est pas l'objet d'un besoin permanent pour l'individu [1].

Ainsi, par l'état de réunion sociale, la propriété n'est pas beaucoup plus étendue que si l'individu ou la famille vivaient isolés; mais elle y gagne en énergie.

Le pouvoir de chaque propriétaire est démesurément accru, à l'égard des autres individus, par l'aide qu'il trouve dans l'association. Le respect de la propriété s'implante avec plus de force dans les esprits, et l'idée de droit se fortifie avec celle du pouvoir. Celui-là est plus insensé qui attente à une propriété mieux défendue; il est en contradiction plus flagrante avec un ordre établi sur la force des choses; et dès lors il est considéré comme plus coupable.

Faut-il une preuve indirecte, mais palpable, de l'énergie que le pouvoir ajoute ainsi à l'idée de droit? Chez tous les peuples, le vol commis par les individus est considéré comme un acte mauvais. Dès que la propriété du maître de l'objet est bien constatée, le voleur est regardé comme un malfaiteur. Au contraire, supposons un conflit entre deux tribus ou deux États : le droit de l'un est fondé sur les preuves les plus évidentes, l'autre attaque et veut détruire ce droit. Ici nous n'avons plus un individu en lutte contre une force collective et infiniment supérieure; nous avons une force collective qui s'attaque à une force égale. Aussi le fait nous paraît-il moins irrégulier au point de vue du droit; c'est une guerre. La guerre la plus injuste ne choquera jamais autant l'esprit du vulgaire, ne lui paraîtra jamais autant en dehors du droit qu'un vol quelconque. Pourquoi? Parce que le vol est plus contraire à un ordre établi; établi sur quoi? sur

[1] Quant à la tribu, il en est autrement. Le sol est pour elle l'assiette de la défense ; une vaste solitude autour des centres de population est une garantie d'indépendance (V. la *Germanie* de Tacite); de là l'idée d'un droit de la tribu sur le sol, avant même qu'il soit la propriété particulière de chacun des habitants.

Digitized by Google

l'habitude bien prise de s'incliner devant un pouvoir supérieur.

Dans la punition des différentes espèces de vol, nous trouverions encore la confirmation de cette idée que le respect du droit de propriété s'établit dans les esprits en raison directe du pouvoir de défendre ce droit. Ainsi le vol dans une maison habitée est plus grave qu'un autre. Pourquoi? parce que la maison se défend mieux par elle-même, parce qu'il est plus contraire à l'ordre de s'y attaquer; il faut plus d'audace, plus de perversité. Le vol de fruits dans les champs, au contraire, est moins grave que les autres. Pourquoi? parce que les fruits dans les champs se défendent moins, et qu'il est moins contraire à l'ordre de chercher à s'en emparer [1].

La différence de peine entre le vol manifeste et le vol non manifeste, chez les Romains et dans notre ancienne jurisprudence, pourrait bien se rapporter à la même idée. Le voleur manifeste a plus ouvertement bravé le pouvoir social; il est entré en lutte d'une façon par trop inégale et trop insensée pour être épargné. On peut joindre à ce motif celui d'une indignation plus présente chez la victime du vol et chez le juge; et dans un système pénal qui procède de la vengeance, on appliquera ainsi une peine plus forte. Mais il est impossible d'admettre le motif de Montesquieu, savoir que les Romains se seraient inspirés des lois de Sparte, qui, pour encourager l'adresse à la guerre, aurait laissé impuni le voleur assez adroit pour se cacher. Les Romains ne plaisantaient pas ainsi avec la propriété.

7. Dans les explications qui précèdent, nous avons présenté successivement l'individu isolé, la famille, la tribu; mais dans cette indication successive il ne faut voir qu'un procédé d'analyse et non un ordre chronologique. Si haut que nous remontions, nous trouvons la famille et la tribu constituées; et si, par l'imagination, nous cherchons à remonter plus haut encore, tout au plus pouvons-nous concevoir un instant la suppression de la tribu; la famille reste absolument nécessaire.

[1] Nous n'entendons point dire que le motif matériel indiqué dans nos explications soit le seul qui ait inspiré ces différences de pénalités, surtout dans le droit actuel. Nous signalons seulement ce qui peut rappeler encore les idées primitives.

Digitized by Google

Quoi qu'il en soit, l'état de propriété auquel la famille et la tribu peuvent arriver ainsi, par les seules forces de la nécessité et de l'habitude, ne diffère guère, dans les premiers jours, de ce que pourraient produire les arrangements instinctifs des animaux sauvages qui vivent par familles et par bandes. Mais à côté du résultat matériel il faut considérer l'idée : chez l'homme le plus primitif, ce résultat matériel éveille l'idée générale de loi et de droit. Cette idée est faible, confuse; mais elle est.

Nous allons maintenant sortir de cet état primitif pour entrer dans une véritable phase historique. Au lieu de ces arrangements primitifs, tels qu'ils sont encore chez des peuplades inférieures, nous trouverons d'autres systèmes.

D'où viendra ce changement? Du progrès dont l'espèce humaine est seule susceptible. Mais le progrès lui-même, quelle en est l'origine?

C'est l'augmentation incessante des besoins de l'homme, qui exige une incessante augmentation de son pouvoir; c'est sa divine intelligence qui accroît en effet son pouvoir à chaque instant.

Les besoins de l'homme augmentent à la fois par la multiplication des individus, et par cette disposition naturelle, particulière à l'espèce humaine, qui la porte à toujours désirer au delà de la jouissance actuelle.

Virgile, après avoir peint dans ses Géorgiques cet âge idéal où la terre suffisait sans culture à tous les besoins de l'homme, fait intervenir un dieu jaloux qui rend la nature ingrate et stérile, referme les sources de vin et de miel, resserre le feu dans les cailloux, soulève les flots de la mer; ce n'est pas tout : quand l'homme a conjuré les premiers dangers, quand il a essayé la chasse, le pâturage, la culture, ces arts eux-mêmes sont menacés par les animaux malfaisants, les herbes nuisibles, les maladies de toute espèce. Et à chaque fléau qu'élève contre chaque progrès l'infatigable créateur du mal, — *curis acuens mortalia corda*, — un nouveau progrès doit répondre. Si un seul instant, comme le rameur qui remonte un courant, l'homme suspend son effort, il est emporté, il est perdu.

Qui n'a souvent admiré cette peinture dans sa triste vérité? Pour qu'elle soit complétement exacte, il ne faut accuser,

Digitized by Google

au lieu d'un Dieu malfaisant, que notre insatiable nature[1].

Il vient rapidement un jour où la chasse, la vie pastorale et la culture extensive ne peuvent plus suffire aux besoins. L'extension de la propriété individuelle, — la constitution de ce que nous nous appellerons la *propriété* AGRAIRE, par opposition à l'appropriation des objets mobiliers, de l'habitation et de ses dépendances immédiates, — devient une nécessité imposée sous peine de mort. Dans les exemples que nous avons cités par anticipation, nous avons déjà vu cette propriété individuelle, à l'état temporaire, se greffer sur la propriété collective. L'année en est la durée naturelle. Dès qu'il faut cultiver, même avec le système extensif, celui-là qui laboure et qui sème doit récolter : c'est la loi de la nécessité. De là les distributions annuelles des terres. Mais la période de possession s'étend et marche vers la perpétuité, sous l'influence de deux causes : l'établissement sédentaire de la tribu et la culture *intensive*.

Un peuple est amené à l'état sédentaire par des influences diverses : tantôt par son tempérament, tantôt par l'heureuse rencontre d'un climat favorisé, tantôt par les nécessités de la guerre ou les suites d'une émigration qui l'obligent à se cantonner dans un pays; enfin, les derniers à se fixer sont ceux autour desquels se sont déjà élevées des tribus sédentaires : ils doivent alors les exterminer, ou périr, ou s'asseoir comme elles sur le sol. L'augmentation générale de la population amène presque sûrement ce dernier résultat.

Dans une tribu sédentaire, la propriété individuelle s'établit aussitôt avec une facilité merveilleuse. Cette tribu est nécessairement agricole dans une certaine mesure : chacun est fixé sur un terrain qu'il n'abandonne pas, et prend l'habitude de cultiver toujours le même sol ; l'ayant cultivé, il le récolte, puis il recommence; et toujours disposé à défendre son bien, il fait naître chez les autres l'habitude de le respecter. Cet état de choses s'établit d'abord très-facilement, parce que le canton de la tribu est vaste et que chacun a de quoi

[1] Plus vraie et plus saisissante, la tradition biblique montre l'homme devenu sensible aux douleurs et contraint de s'assujettir au travail, parce que poussé par la curiosité, il a goûté à l'arbre de la science du bien et du mal : il a comparé, il a connu l'imparfait, l'insuffisant; et l'immortel désir éveillé dans son cœur l'a chassé du paradis des bêtes.

Digitized by Google

posséder de son côté une étendue plus que suffisante. Mais, plus tard, un fait contraire amène au même résultat. A mesure que la population se condense dans le sein même de la tribu, toutes les terres sont peu à peu occupées, et il vient un jour où elles ne suffisent aux besoins qu'à l'aide d'une culture plus compliquée, la culture intensive, qui exige de longs travaux, des aménagements pour des périodes considérables; le fait de la première culture, par lui seul, donne à la terre une plus-value considérable, relativement aux portions incultes. De là une tendance, de la part de celui qui occupe un terrain, à le conserver plus énergiquement; de là une propriété qui finit par s'imposer sous la double influence des résistances plus fortes du propriétaire à la spoliation et de la nécessité d'accepter la culture nouvelle; car si on ne la laisse pas s'établir, si on ne l'encourage pas en assurant au possesseur actuel la durée de sa possession, le peuple entier doit périr.

L'établissement individuel et perpétuel de la propriété agraire ne va pas cependant sans résistances et sans protestations. La nécessité, nous venons de le voir, donne à ce phénomène toute son intensité au moment même où la production menace d'être insuffisante; il faut consentir tacitement un monopole aux détenteurs du sol pour qu'ils veuillent bien le cultiver. Ce moment est un temps de souffrances pour plusieurs; les privilégiés de la propriété doivent cet avantage, quelquefois au travail, souvent aussi à une heureuse chance, à la force, à la ruse, à la prévoyance, celle des qualités humaines que les peuples dans l'enfance savent le moins apprécier. Il y a une nécessité devant laquelle il faut se courber; mais les déshérités se plaignent et essayent une résistance tardive. La lutte, en pareil cas, peut se produire de peuple à peuple, ou d'individu à individu; mais le résultat final est toujours le même.

Le propriétaire puise dans le sol même, comme Antée, une force irrésistible. Avec sa propriété préconstituée, il peut affamer l'adversaire et le mettre à sa merci; celui-ci ne peut le dépouiller qu'en l'exterminant. Alors éclatent ces conflits et ces haines ardentes dont le bruit a retenti jusqu'aux temps modernes. La propriété du sol développe un tempérament tout particulier. Tandis que le nomade qui ne

Digitized by Google

la cultive pas, avec ses besoins simples et peu coûteux, avec les ressources à la fois aléatoires et illimitées de la vie pastorale, contracte un caractère facile et aventureux, le cultivateur apprend à compter avec précision ses dépenses et son revenu : c'est le laboureur avare et dur, — *durus arator*, — tenace et vigilant : c'est le patricien de Rome, impitoyable à celui qui ne possède pas comme lui la terre. L'histoire de Caïn et d'Abel est restée dans l'Orient comme la dernière protestation du pasteur contre le laboureur, qui lui a ôté sa place au soleil, contre ce maudit de Dieu qui a tué son frère. Et de nos jours, nous entendons encore le cri de révolte de Rousseau contre le malfaiteur public qui le premier a entouré de pieux un morceau de terre, en disant : « Ceci est « à moi. »

Vaines protestations ! Les utopistes croient revenir à la vie facile des anciens temps, en supprimant la propriété privée, pour rentrer dans l'indivision originaire; ils ne voient pas que cette indivision a dû précisément cesser, parce que la vie était devenue impossible avec elle.

La propriété est constituée; elle ne peut plus se dissoudre; tout au plus la violence la fera-t-elle passer en d'autres mains. C'est au moment de cette formation, qu'au milieu des menaces et des conflits, on voit souvent apparaître ces transactions qui forment la première loi positive. Cette loi ne crée pas la propriété, elle l'accepte et ne peut pas faire autrement; mais elle est le pacte conciliateur essayé entre les divers membres de la société.

Les dispositions du pacte varient selon la force respective des propriétaires et des non-propriétaires. Quand tous deux traitent à peu près sur le pied d'égalité, la propriété est confirmée au possesseur actuel; mais on organise un système pour que l'accès en soit facile à ceux qui ne l'ont pas. Si le mouvement industriel et commercial est déjà avancé, il n'y a pour cela qu'à laisser opérer la liberté des transactions et des échanges. Mais quand il ne l'est pas (et à l'origine c'est toujours le cas), on peut songer à des combinaisons comme celle du Deutéronome, à un nouveau partage des terres au bout d'une période déterminée; on peut encore recourir à l'établissement viager de la propriété, pour tous les biens ou pour un grand nombre, de façon qu'à la mort du propriétaire

Digitized by Google

les biens puissent être remis par l'autorité publique à ceux qui paraîtront les mieux méritants. C'est à peu près ce qui se passait à l'origine des fiefs.

Quand les possesseurs du sol ont une absolue prédominance, soit réelle, soit d'opinion, ils s'arrangent au contraire pour retenir la propriété à perpétuité entre leurs mains, et ne laisser à la partie opprimée que ce qui est nécessaire à la vie matérielle : c'est ce qui eut lieu par les institutions de l'ancien Droit français [1].

Quand les possesseurs ont une puissance prédominante, mais cependant menacée, ils s'assurent la propriété des biens actuellement exploitables d'une façon à peu près exclusive, mais laissant espérer des compensations sur les biens qui seront conquis plus tard : tel fut l'objet des lois agraires des Romains. D'autres fois, certaines terres sont affectées à la jouissance commune, avec défense de les mettre en culture. C'est une concession faite à l'esprit communiste de celui qui ne peut acquérir la propriété agraire. Ainsi, les lois d'Égypte, dont nous avons parlé, réservaient des terrains pour le parcours et l'affouage. Ainsi, au moyen âge l'immense étendue des communaux improductifs, où s'exerçaient les mêmes droits de parcours et d'affouage, servaient à la fois de compensation et d'obstacle à l'établissement de la propriété privée aux mains des *hommes de poeste*.

Pour signaler encore une hypothèse, il se peut que les non-possesseurs soient les plus forts, comme il arrive en cas de conquête : alors leur œuvre la plus pressée est d'organiser en leur faveur cette propriété même, et d'en restreindre l'accès pour les vaincus : il n'y a qu'un renversement de rôles.

8. Dans toutes ces organisations diverses, qui appartiennent éminemment au droit positif, apparaît une puissance qui s'affirme avec une énergie toute nouvelle : c'est la puissance de l'État.

Tant que la propriété reste à l'état rudimentaire des premiers temps, la puissance sociale n'a guère d'influence que sur les personnes; l'attentat contre l'appropriation d'un individu ne doit, pour ainsi dire, être réprimé que comme violence contre sa personne. Le lien qui rattache la chose à

[1] V. notre travail sur Pothier et d'Aguesseau, n° 22.

Digitized by Google

l'individu est si lâche, l'appropriation survit si peu et si rarement à l'occupation actuelle, le domaine des choses *nullius* est si étendu, que la propriété se montre uniquement là où il y a une quasi-incorporation à la personne.

Mais le jour où la propriété agraire est constituée sous l'empire de la nécessité, les conflits douloureux qui accompagnent cette crise de l'humanité ne peuvent se résoudre que par l'immixtion d'un pouvoir social. Nous n'avons pas à rechercher ici à quels principes ce pouvoir emprunte son titre et son influence. Tantôt son titre extérieur n'est autre chose que la puissance du plus fort, subie d'abord par nécessité, puis acceptée par habitude, et se perpétuant encore après que la supériorité de forces s'est déplacée. Tantôt c'est la croyance à une délégation surnaturelle, facilement imprimée dans les esprits. Tantôt c'est la volonté collective librement manifestée sous l'influence de la raison. Le plus souvent c'est un mélange de ces différents éléments, combinés en diverses proportions. Ce pouvoir final, quel qu'il soit, intervient dans les transactions qui règlent l'état de la propriété ; il a donc une influence considérable sur les faits de propriété. Partant de là, certains esprits, à une époque encore peu éloignée, ont pu lui attribuer la puissance de créer ces faits ; en d'autres termes, ils ont pu affirmer que ce pouvoir est le véritable propriétaire, et qu'il délègue aux individus l'exercice d'un droit dont l'essence réside en lui seul.

Cette théorie est-elle vraie à un degré quelconque? C'est à sa discussion que nous allons nous attacher en terminant cette première partie de notre étude.

En comparant la nature de l'État avec la nature des faits de propriété, on peut répondre que la théorie de l'État propriétaire est une pure absurdité.

L'idée d'appropriation est adéquate à celle de consommation ou de jouissance. La consommation et la jouissance sont des choses individuelles et sont des choses nécessaires. Si elles sont individuelles, l'État n'en est pas le sujet; si elles sont nécessaires, il n'en est pas la cause.

Qu'on voie dans l'État une personne abstraite, ou qu'on y voie la collection des individus [1], il ne peut être propriétaire;

[1] Plus exactement peut-être, l'Etat devrait être considéré comme un ensemble de moyens.

Digitized by Google

les individus seuls le sont, chacun pour soi; la propriété n'existe que par le contact d'un individu déterminé avec une chose. Quand on nous présente, au commencement des sociétés, les choses comme formant une *communauté négative*, l'expression est vraie, à la condition qu'on entende la communauté dans le sens d'égale possibilité d'appropriation; elle est contradictoire, si on veut y voir un droit commun préexistant à l'appropriation.

Si l'État n'a pas la possibilité d'être propriétaire, au sens absolu du mot, il a le pouvoir prohibitif; il peut empêcher sur certains objets des actes d'appropriation, ou ne permettre que des actes transitoires. Il peut aussi être constitué entrepositaire fictif de certains objets. A ce double titre, il agit sur la propriété, sans être propriétaire lui-même.

9. Le pouvoir prohibitif de l'État peut s'exercer, soit à l'encontre de ses propres sujets, soit à l'encontre des autres États et des individus placés en dehors de lui; et pour l'exercice de cette fonction, il rencontre tantôt des auxiliaires, tantôt des obstacles dans la nature même des choses.

Une étude un peu détaillée, minutieuse même, des divers éléments dont on est convenu de composer le domaine de l'État, peut seule rendre compte des principes purement factices sur lesquels reposent la notion de l'État propriétaire : tantôt la propriété de l'État n'est que la négation de la possibilité de la propriété privée; tantôt elle indique un moment de transition dans la circulation générale des biens. A la prendre au sens absolu, elle ne peut être que l'effet d'un malentendu.

Il y a des objets qui, par leur nature, échappent à l'appropriation privée, et à l'égard desquels une prohibition de la puissance publique est fort superflue : les corps célestes en seraient le plus frappant exemple. Il y en a d'autres pour lesquels l'impossibilité est moins absolue, mais qui cependant forment un ensemble non-susceptible d'occupation, partant d'appropriation totale, et qui même ne peuvent être soumis à une appropriation persistante dans une étendue appréciable : de ce nombre sont l'air et l'espace des mers. Il est très-possible, sans doute, de s'approprier et de défendre contre l'usurpation une quantité d'eau de mer qu'on mettra dans un réservoir, d'air qu'on recueillera dans un récipient;

Digitized by Google

on s'approprie nécessairement l'air qu'absorbe le corps humain; c'est même l'appropriation la plus intime et la plus élémentaire; mais ce qui est impossible, c'est d'affecter à son usage l'atmosphère tout entière, c'est d'occuper matériellement tout l'espace des mers. Il semble même presque impossible d'occuper sur les mers d'une façon permanente l'espace restreint que couvre le vaisseau.

Mais n'y a-t-il pas possibilité, sinon d'occuper soi-même, d'une façon permanente, un espace maritime, au moins d'en empêcher l'accès à autrui, et de se réserver par conséquent tout l'usage que cet espace peut fournir à l'exploitation des industries maritimes?

Jusqu'à présent, et dans l'état actuel des forces dont l'humanité dispose, on a répondu négativement pour la plupart des cas. Quand Louis XIV fit frapper une médaille avec la devise : *Imperium pelagi*, les Hollandais répondirent bientôt à ses vaisseaux dispersés :

Maturate fugam, regique hæc dicite vestro :
Non illi imperium pelagi.

Aux prétentions qu'élevait à son tour l'Angleterre à la suprématie des mers, nos législateurs répondirent : « Il y a des biens qui sont communs à tous les hommes, comme l'air, comme la mer, et dont un peuple ne peut envahir la domination sans se déclarer le plus odieux et le plus insensé des tyrans. »

Ces principes sont ceux du droit des gens : les flots de la mer, et par eux le fond qu'ils recouvrent, échappent à toute appropriation totale, et même à toute appropriation permanente d'une étendue appréciable; les lois qui formulent cette règle ont un caractère plutôt déclaratif que prohibitif.

Si naturels d'ailleurs que semblent ces principes, nous y concevons des limitations : citons, pour exemples, ce qu'on appelle mers territoriales et *mare clausum*. L'imagination peut aller plus loin encore; elle peut concevoir une puissance ou une association de puissances assez forte pour empêcher à toutes les autres l'accès de toutes les mers, ou pour faire de ce fait l'exception. L'élément prohibitif de la propriété peut donc s'appliquer aux mers; mais il ne le peut que par

Digitized by Google

la puissance de l'État. L'élément positif, qui constitue à vrai dire la propriété, mais qui ne peut procéder que des individus, est-il susceptible de s'y appliquer? Certainement, dans une étendue moins considérable; on peut concevoir une station de bateaux en permanence sur un point déterminé; n'est-ce pas un acte d'appropriation positif que la pose au fond des Océans des câbles télégraphiques? Cette appropriation n'est-elle pas destinée à s'étendre de plus en plus, avec les besoins et le pouvoir de l'homme? Convenons seulement d'un point : le pouvoir de l'individu est actuellement trop limité pour assurer de semblables propriétés. — Le rôle prohibitif qui revient à l'État prédomine; le rôle positif y est précaire, passager, peu étendu, et ne s'exerce qu'à l'ombre des prohibitions protectrices de l'État, unies aux forces de la nature.

Mais déjà les rivages des mers, le cours des fleuves, ont une tendance plus marquée à l'appropriation privée; et si l'État les y soustrait il semblera plutôt lutter contre le cours des choses plutôt que s'y conformer. Il est certain que les rivages de la mer, c'est-à-dire la portion de terre que couvrent et découvrent les flots, et même la portion qui est toujours couverte par des eaux basses, peuvent subir des actes d'appropriation. Et, en effet, il s'y verra de semblables actes : la construction des parcs à huîtres, l'établissement des cabanes pour les bains de mer ont, extérieurement, tout le caractère d'une véritable appropriation.

De même, les cours d'eau peuvent être l'objet d'une appropriation; on peut établir sur le lit ou le tréfond des constructions ou des travaux quelconques; on peut en extraire des matériaux; on peut même creuser des mines par-dessous; et tout cela on l'a fait. Vainement dit-on que le cours de l'eau n'étant pas susceptible d'appropriation privée, le lit du fleuve y échappe nécessairement. Cela est faux, ou du moins cela n'est exact que dans un état de choses où la puissance de l'homme n'est pas encore assez grande pour triompher de l'obstacle créé par le cours du fleuve, et où l'intérêt, le besoin d'établir des travaux au fond des fleuves n'est pas supérieur à la difficulté de le faire. Dès que cet état de choses cesse, le lit du fleuve devient susceptible d'appropriation. Quant au cours de l'eau en lui-même, échappe-t-il

Digitized by Google

absolument à l'appropriation? Ici encore gardons-nous d'une réponse trop formellement négative. Sans doute, on n'a ni le *pouvoir* ni le *besoin* d'utiliser absolument toutes les parcelles de l'eau courante; mais encore en absorbe-t-on d'assez notables portions pour les irrigations; on arrive à utiliser les chutes pour imprimer le mouvement aux usines, et bien d'autres choses encore.

Comment se fait-il donc que les rivages de la mer, les fleuves, et même les cours d'eau en général soient placés en dehors du domaine privé, qu'ils soient considérés comme dépendances d'un domaine public? Comment se fait-il que tous les actes de propriété qui s'y trouvent ne soient regardés que comme des délégations de l'État? L'analyse de ce résultat nous montrera comment l'État aura ici un rôle prohibitif, établi en grande partie sur une confusion d'idées, et combien ce rôle prohibitif a un caractère artificiel.

Interrogeons les textes du droit romain : nous y verrons naître la confusion d'où dérive l'idée de propriété de l'État.

Selon l'ancien jurisconsulte Nératius, les rivages de la mer sont choses *publiques*[1]; mais il explique ce mot, en le présentant ici comme l'équivalent de choses *nullius*, choses non encore appropriées, quoique susceptibles d'appropriation; il assimile les rivages de la mer aux poissons, aux animaux sauvages, et implicitement aux terres non encore occupées. De là cette conséquence : si un individu bâtit sur le rivage de la mer, l'édifice qu'il a construit lui appartient par droit d'occupation, et la portion de rivage où est placé son édifice lui appartient également. — Donc, jusque là aucune différence entre les rivages de la mer et les autres terrains va-

[1] Neratius, L. 14, D., *De adop. rer. dom.*

« Quod in littore quis ædificaverit, ejus erit; nam littora publica non ita sunt, ut ea quæ in patrimonio sunt populi, sed ut ea quæ primum a natura prodita sunt, et in nullius dominium adhuc pervenerunt : nec dissimilis conditio eorum est, atque piscium et ferarum, quæ, simulatque adprehensa sunt, sine dubio ejus in cujus potestatem pervenerunt, dominii fiunt.

« § 1. Illud videndum est, sublato ædificio quod in littore positum erat, cujus conditionis is locus sit : hoc est, utrum maneat ejus, cujus fuit ædificium, an rursus in pristinam causam recidat; perindeque publicum sit ac si nunquam in eo ædificatum fuisset; quod propius est ut existimari debeat, si modo recepit pristinam littoris speciem. »

Idem. L. 15 : « Qui autem in ripa fluminis ædificat, non suum facit. »

Digitized by Google

gues. Mais si la construction est enlevée, la portion du rivage où elle était, continue-t-elle d'appartenir au constructeur? Ici, le jurisconsulte éprouve un doute; cependant il incline à penser que le rivage redevient *nullius*, pourvu que l'état primitif soit complétement rétabli. Il est impossible de ne pas voir dans la théorie de Nératius la possibilité de la propriété privée, sans l'intermédiaire de l'État, appliquée aux rivages de la mer; il est impossible de constater que cette théorie soit conforme à la nature matérielle des choses.

Au contraire, Martien, et après lui les Institutes déclarent que les mers, et par cela même (*per hoc*) les rivages de la mer sont communs à tous les hommes, et sont par conséquent à perpétuité insusceptibles de propriété privée[1]. Ailleurs pourtant le même Martien admet la doctrine de Nératius : il reconnaît que celui qui a bâti un édifice sur le rivage de la mer, en devient propriétaire, et reste tel tant que sa construction n'a pas été détruite[2]. — Le texte des Institutes, plus conséquent, n'accorde que la faculté momentanée d'établir sur les rivages une cabane (*casa*), d'y déposer des filets, d'y attacher une barque, et il ajoute : *proprietatem autem eorum potest intelligi nullius esse, sed ejusdem juris esse cujus et mare, et quæ subjacet mari terra vel arena.* — La doctrine des Institutes s'appuie sur une déduction qu'elle prétend tirer de la nature des choses, et qui en réalité s'en écarte. Admettons, si l'on veut, l'impossibilité de la propriété de la mer, et par cela même de son fond réputé inaccessible; mais que *par cela même* aussi (*per hoc*), on étende la même doctrine aux rivages, c'est une méprise évidente; des actes de propriété sont possibles sur le rivage. Il faut donc admettre de deux choses l'une : ou la doctrine de Nératius, qui déclare les rivages susceptibles d'appropriation, ou une réaction du droit positif, en vertu de laquelle des choses naturellement susceptibles de propriété sont néanmoins mises hors du commerce par la puissance sociale.

C'est cette dernière doctrine qui l'emporte, grâce à une équivoque : elle se traduit en droit romain par la prohibition absolue d'établir sur le rivage des constructions perma-

[1] L. 2, § 1; L. 4, D., *De div. rer.* Just., *De div. rer.*, § 1.
[2] L. 6, D., *De div. rer.*

Digitized by Google

nentes, par les limitations apportées par mesure de police à la faculté d'y établir de simples abris temporaires; enfin on arrive à cette règle : on ne peut occuper sur le rivage de la mer que la place qu'on couvre de son corps ou des objets mobiliers disposés temporairement, et nul droit ne survit à l'occupation matérielle. — Dans notre droit, la même doctrine se traduit par les dispositions qui déclarent les rivages de la mer, partie du domaine public, inaliénables et imprescriptibles.

Le rôle de la puissance publique est encore le même à l'égard des fleuves et de leurs rives : Nératius lui-même reconnaît ici la force de la prohibition publique : *Qui autem in ripa fluminis ædificat, non suum facit*[1].

L'action réellement prohibitive de la puissance publique, et non plus simplement déclarative d'une impossibilité naturelle, apparaît bien plus nettement dans l'établissement d'une autre partie du domaine public, des *res publicæ* proprement dites. Les routes, rues, promenades, et même certains édifices sont déclarés publics; ils n'appartiennent et ne peuvent appartenir à aucun particulier, tant qu'ils conservent leur affectation générale (Inst., *De div. rer.*, § 6; C. Nap., art. 538). Ici, aucune différence, quant à la nature foncière, entre ces objets et le sol appropriable; l'autorité publique a seule créé la distinction.

Faut-il conclure de là que l'État est propriétaire de tous ces objets divers?

On est tenté de le croire. Ces objets n'appartiennent à personne; ce qui les empêche d'appartenir à quelqu'un, c'est la force de la loi, c'est la puissance de l'État; celui-ci n'en est-il pas dès lors le véritable maître?

Oui, sans doute; l'État exerce à l'égard de ces choses la fonction prohibitive du droit de propriété; mais il n'en a pas la fonction positive; il ne consomme ni ne jouit. Pourtant ces choses sont susceptibles d'actes de consommation ou de jouissance, et l'État n'oppose pas à ces actes une prohibition

[1] L. 15, D., *De adq. rer. dominio.* — Cf. Paul., L. 1, § 7, D., *eod.* : « Ille etiam alveus quem sibi flumen fecit, etsi privatum ante fuit, incipit tamen esse publicus : quia impossibile est ut alveus fluminis publici non sit publicus. »

Digitized by Google

absolue; il favorise ceux qui doivent être provisoires ou temporaires : le passage sur les voies publiques, l'abordage et la circulation sur les rivages de la mer. Il y a plus : il permet quelquefois des actes d'appropriation plus durables; il autorise des constructions sur les fleuves, l'appropriation de la force motrice ou de l'eau d'irrigation; il permet d'établir des parcs, de construire des cabanes de bois sur les bords de la mer; sur les rues mêmes et dans les places, il autorise des étalages, des boutiques ambulantes. Tout cela se fait à titre précaire. Mais l'État qui intervient ici ne délègue pas un droit, il ne transmet pas une partie de la propriété qui résiderait en lui; il lève une prohibition artificielle.

Si l'on admettait qu'il délègue un droit résidant en lui, il n'y aurait pas de raison pour ne pas le reconnaître aussi comme propriétaire de tous les autres biens du pays, qu'il serait censé déléguer au même titre. Dans le cas des *res publicæ*, la délégation serait temporaire; pour les autres objets, elle serait perpétuelle; mais il dépendrait de la puissance publique de changer les conditions de sa concession. Voilà ce qui ne peut être admis : répétons ici que l'État ne peut être considéré comme propriétaire que par suite d'une confusion d'idées.

L. THÉZARD.

(*La suite à une autre livraison.*)

CADASTRE.

Pétition adressée à l'Assemblée nationale

SUR

LA NÉCESSITÉ DE RECOURIR A UNE EXPÉRIMENTATION POUR S'ASSURER SI LE CADASTRE PEUT OU NE PEUT PAS SERVIR DE TITRE A LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE,

Par M. Trémoulet, notaire à Villeneuve-sur-Lot.

Messieurs les Députés,

Quelle que soit l'habileté de nos financiers et de nos hommes d'État pour nous faire traverser avec le moins de dommage possible, la crise dans laquelle la France se débat, il est une conséquence à laquelle aucune combinaison ne saurait nous soustraire, qu'il faut nous préparer à affronter résolûment.

Digitized by Google

c'est l'accroissement considérable de charges qui d'une manière ou d'autre, doivent retomber sur chacun de nous.

De là résulte pour nos gouvernants l'obligation évidente de tenter les derniers efforts pour mettre chacun à même de les supporter.

Il m'a paru que le meilleur moyen pour atteindre ce but était de mettre un facile crédit à la portée de tous et particulièrement à la portée des cultivateurs.

A une époque où les capitaux étaient surabondants et les affaires faciles, on se préoccupait déjà de la nécessité de faire participer la propriété foncière aux bienfaits d'un crédit largement organisé. C'est ainsi qu'on a fondé la société du crédit foncier de France qui n'a pu se mettre en rapport qu'avec la grande, la très-grande propriété; le Crédit agricole qui, malgré son titre, n'a pu traiter qu'avec le commerce et l'industrie, en sorte qu'il est permis de dire, sans avoir à craindre de démenti, que jusqu'ici il n'a été rien fait d'efficace pour la moyenne et la petite propriété qui possèdent au moins les trois quarts du sol de la France.

Si déjà à cette époque on se préoccupait de cette question, n'est-il pas évident que les derniers événements lui ont donné subitement un caractère d'urgence et de gravité qu'elle n'avait pas eu jusqu'ici et qu'aujourd'hui plus que jamais il faut faire tout ce qui est possible pour que chaque propriétaire, dans la mesure des garanties qu'il peut offrir, puisse avoir constamment à sa disposition toutes les sommes qui lui seront nécessaires?

L'obstacle qui a entravé jusqu'ici une organisation efficace du crédit provient de l'imperfection de notre régime hypothécaire qui a multiplié, comme à plaisir, les embarras et les dangers.

Le public a été entretenu dans l'idée qui devait nous être si fatale de la supériorité de notre organisation sur celle des autres peuples. Il en a été surtout ainsi de notre législation.

Cependant pour ce qui concerne spécialement notre législation hypothécaire, de nombreuses réclamations n'ont cessé de se produire depuis plus de quarante ans. L'impulsion a été donnée, je crois, par un grand ministre, Casimir Périer, qui en 1827 institua pour l'étude de cette question un concours et un prix de 3,000 francs. De nombreux ouvrages ont été publiés depuis cette époque pour signaler la situation

Digitized by Google

intolérable que cette législation faisait à la propriété foncière. Non-seulement les auteurs de ces ouvrages ont signalé le mal, mais encore ils ont indiqué le remède, et, chose bien digne de remarque, sans entente préalable, ils se sont trouvés d'accord et sur le mal et sur le remède.

Les vices de notre système hypothécaire peuvent se classer en deux catégories.

D'une part il admet l'existence de droits occultes, c'est-à-dire de droits qui peuvent se produire inopinément sans que rien révèle cette existence au public et on comprend aisément les dangers qui peuvent en résulter pour les acquéreurs et les prêteurs.

De l'autre il a imaginé pour la constatation et la protection de chaque droit des formalités spéciales et des règles distinctes. Ces règles et ces formalités sont souvent contradictoires, quelquefois incompatibles, et il en résulte des situations étranges, bizarres qui provoquent de la part des commentateurs les solutions les plus variées et qui ne justifient que trop les paroles d'un auteur (Jordan) qui a mérité de la part de M. Troplong les plus vifs éloges et qui présente notre régime hypothécaire, comme un chaos d'éléments hétérogènes, de dispositions inexplicables, d'antinomies insolubles ne produisant que tourment pour les interprètes et procès pour les justiciables (Voir M. Troplong, *Préface des hypothèques et des priviléges*).

Pour remédier à cette situation on a proposé un système dont le type le plus parfait existe, paraît-il, dans la Hollande, mais que toutes les nations cherchent à s'approprier. Ce système, d'une simplicité telle que les personnes même les plus étrangères aux premières notions de droit en comprennent immédiatement le mécanisme, consiste à donner à chaque immeuble une désignation spéciale basée sur la carte cadastrale et à inscrire, en regard de cette désignation, l'indication des droits de toute nature qui le grèvent ou l'affectent en quoi que ce soit :

Il en résulte, contrairement à ce qui a lieu chez nous :

1° Qu'il n'y a point de droits occultes ;

2° Et que tous les droits sont soumis à un seul mode de manifestation et régis par la même règle.

On conçoit dès lors qu'il suffise d'un coup d'œil pour juger

Digitized by Google

de la situation complète d'un immeuble, l'acheter ou le recevoir en garantie en toute sécurité, exactement comme au vu d'un certificat de rente sur l'État on sait parfaitement quel est le propriétaire de cette rente, et, si son droit est grevé de quelque charge, limité par quelques conditions, quelles sont ces charges et ces conditions. On acquiert ainsi la conviction invincible qu'on peut acheter cette rente ou la recevoir en gage avec une sécurité évidente et absolue.

Aux innombrables écrits qui ont été publiés pour démontrer la possibilité de l'introduction de ce système parmi nous et la nécessité de faire profiter les transactions immobilières de la sécurité qui en résulte, il a été toujours invariablement répondu que ce système était inapplicable en France à cause du morcellement des propriétés et occasionnerait des dépenses excessives.

Ces assertions, dénuées de toute preuve et du reste énergiquement combattues, ne pouvaient être considérées comme des réponses sérieuses.

Le débat durait ainsi depuis longtemps et menaçait de s'éterniser, lorsque j'ai eu la pensée qui devait s'offrir plus naturellement à un praticien qu'à tout autre, d'abandonner définitivement ces controverses stériles qui ont si rarement le don de convaincre, de faire, pour ce cas, ce qu'on fait pour tous les autres, lorsque l'on veut se rendre compte des avantages d'une méthode, d'une machine, d'un outil, recourir à une expérimentation.

Dans un article auquel le journal *le Droit* a bien voulu accorder une généreuse et sympathique hospitalité, j'ai fait appel à tous ceux qui s'intéressaient à cette question, en sollicitant leur appui pour concourir aux frais assez considérables de cette expérimentation qui devait avoir pour double objet : 1° De s'assurer si le système de l'inscription était ou n'était pas impraticable en France; 2° et de s'assurer quelle était, parmi les différentes méthodes d'inscription cadastrale qui ont été proposées, celle qui devait obtenir la préférence.

Cet appel a été entendu, et, le 12 juillet 1870, j'ai pu annoncer dans le même journal qu'un concours était ouvert pour faire l'épreuve sur le terrain de tous les systèmes d'inscription cadastrale qui seraient proposés, et que tous les

Digitized by Google

fonds étaient faits, non-seulement pour faire face aux frais de l'expérimentation, mais encore pour décerner des primes importantes à ceux dont les idées sortiraient triomphantes du concours.

C'est le 12 juillet qu'a paru cet article, c'est-à-dire à la veille de la guerre. Les événements douloureux survenus presque immédiatement ont bouleversé et anéanti mes combinaisons. C'est donc une œuvre à recommencer.

Quelle que puisse être ma détermination de la poursuivre jusqu'à sa réalisation, il m'est impossible, dans ces moments troublés, de savoir à quelle époque il me sera donné de la mener à bonne fin, et comme je suis convaincu que la question est non-seulement des plus importantes mais des plus urgentes, j'ai pensé, Messieurs, pouvoir recourir à votre haute intervention et à votre vigilante sollicitude.

Voici un moyen de faire cette expérience promptement et sûrement : c'est le moyen que j'avais indiqué dans le journal *le Droit*, il me paraît de nature à donner satisfaction complète aux partisans comme aux adversaires de l'innovation, et du reste les nombreuses adhésions qu'il avait obtenues et qui permettaient de faire une épreuve complète et décisive, peuvent être considérées comme une recommandation suffisante.

On prendra dans une contrée où de nombreuses transactions auront complétement transformé l'état des lieux, un certain espace de terrain, un kilomètre carré, je suppose, tel qu'il était il y a vingt ou trente ans.

On indiquera successivement, d'après les différentes méthodes cadastrales dont on voudra faire l'expérimentation, l'état complet de la propriété tel qu'il existait alors ; puis au fur et à mesure qu'elles se sont produites, toutes les transformations, ventes, échanges, hypothèques, etc., etc., qui se sont successivement produites depuis cette époque jusqu'à nos jours, et l'on verra ensuite avec une exactitude rigoureuse, mathématique, en comparant les résultats de chacune des méthodes expérimentées avec ceux de la méthode qui a été réellement appliquée, d'après la législation existante, de quel côté est la simplicité, la sécurité, la vérité.

On verra également, parmi les méthodes expérimentées, quelle est celle qui doit obtenir la préférence, soit seule, soit en la combinant avec une ou plusieurs autres.

Digitized by Google

Cette expérience, Messieurs, je l'ai fait faire pour une méthode d'inscription cadastrale que j'ai depuis longtemps proposée, et elle ne m'a pas laissé l'ombre d'un doute que l'épreuve que je sollicite démontrerait d'une façon évidente et palpable, contrairement à ce qu'on a prétendu jusqu'ici, sans s'être rendu compte des ressources infinies de la nouvelle organisation :

1° Que les frais nécessités par cette organisation qu'on a portés jusques à 300 et même 600 millions, ont été follement exagérés, et qu'elle pourrait être appliquée presque immédiatement et moyennant une dépense relativement insignifiante.

2° Que tous les intérêts sans exception y trouveraient une protection plus efficace que dans le système qui nous régit.

3° Que le système proposé, loin d'être, comme on l'affirme un peu trop légèrement, une cause de perturbation, trouve sa justification complète dans les principes les plus incontestables de notre droit, à tel point qu'il ne nécessitera aucune disposition qui ne puisse s'appuyer sur un texte formel et précis de notre législation. C'est ce que, du reste, j'ai essayé de démontrer dans un article de la *Revue critique de législation et de jurisprudence* que M. Batbie, votre collègue, a bien voulu honorer de sa haute approbation.

4° Et enfin que le législateur sera condamné à une impuissance radicale tant qu'il dédaignera de se servir du précieux instrument de publicité qu'il a sous la main.

Voilà, Messieurs, ce que le système d'inscription dont j'ai fait l'épreuve suffira à démontrer. Si l'expérience que je sollicite met à jour une méthode plus efficace, tant mieux : la démonstration sera plus complète.

Voici, Messieurs, les principaux motifs qui me font espérer pour ma demande un accueil favorable.

Depuis que nos malheurs nous ont fait rentrer en nous-mêmes, que nous nous disons nos vérités, il faut bien les dire à tout le monde, il faut les dire à notre système hypothécaire.

Or, Messieurs, c'est le plus défectueux de toute l'Europe.

Un président de tribunal civil, M. Noiret, obsédé par le spectacle de ses imperfections, donna sa démission, parcourut toute l'Europe pour se rendre compte de la législa-

Digitized by Google

tion de la propriété foncière dans chaque contrée, et trouva que sous ce rapport, la France était la plus mal partagée, à l'exception, toutefois, de l'Espagne, qu'il plaçait au dernier rang.

Mais depuis cette époque un changement s'est opéré à notre détriment : l'Espagne a adopté le système hypothécaire le plus perfectionné, en sorte qu'aujourd'hui c'est la France qui se trouve en retard sur toutes les autres nations.

En Espagne, naturellement l'innovation éprouva de grandes résistances de la part des jurisconsultes et des tribunaux; on trouvait la réforme trop radicale, le changement trop brusque; mais il a fallu bien peu de temps au nouveau système pour se concilier tous ses adversaires, et aujourd'hui l'unique souci des tribunaux est d'appliquer dans toute sa rigueur le principe de la publicité pour tous les droits, c'est-à-dire le principe qui fait la base du système dont je viens solliciter l'examen.

Mais ce n'est pas seulement de l'étranger que nous viennent ces enseignements. Comme je l'ai dit, depuis plus de quarante ans des réclamations ne cessent de s'élever de tous les points de la France; d'innombrables écrits, émanant des hommes les plus compétents ont été publiés pour réclamer cette réforme. Je puis citer parmi les principaux M. Wolowski, membre de l'Institut, professeur d'économie politique; M. le marquis d'Audiffret, dans son système financier de la France; M. de Robernier, président à la Cour d'appel de Montpellier; M. Loreau, conservateur des hypothèques, etc.

Lors de la grande enquête faite en 1840, par ordre de M. Martin du Nord, sur notre système hypothécaire, la Faculté de droit de Caen et la Cour royale de Montpellier se prononcèrent énergiquement dans le même sens.

Il n'existe pas en France de conseil général qui n'ait émis des vœux à ce sujet : quelques-uns pendant dix ans consécutifs. On peut citer particulièrement le département de l'Aisne, qui n'a cessé de réclamer avec la plus grande persévérance et la plus grande énergie.

A l'occasion de diverses pétitions adressées au Sénat sur le même sujet, M. Tourangin, sénateur, empêché de se rendre à la séance où le rapport sur ces pétitions devait être lu, écrivit pour demander un ajournement, dans le but de

Digitized by Google

pouvoir soutenir ces pétitions. Et lorsque la discussion fut reprise, à la séance du 6 avril 1866, il déclara que la réclamation qu'il avait faite avait provoqué des lettres d'adhésion qui lui avaient été adressées de tous les points de la France. Le regrettable M. Bonjean, qu'une mort affreuse vient de ravir à la science du droit, prit la parole après lui et prononça un discours qui, dans l'histoire de cette question, est un véritable événement; il y démontre d'une manière saisissante les inconvénients du système qui nous régit et les avantages qu'il est permis d'espérer du système qu'on voudrait lui substituer.

Lors de la grande enquête agricole faite en 1866, le pays fut appelé à exprimer ses besoins et ses vœux.

M. Braine, notaire à Arras, un des plus ardents promoteurs de la réforme hypothécaire, a eu le courage de compulser une à une les innombrables dépositions contenues dans les procès-verbaux de l'enquête. Ce travail a eu les honneurs d'une recommandation expresse adressée aux ministres par le conseil général du Pas-de-Calais, et il en résulte que sur 7,639 déposants 3,655 avaient émis des vœux pour la révision du cadastre, dans le but de le faire servir de titre à la propriété foncière.

Si on songe maintenant que parmi les déposants il y en a eu un grand nombre qui n'ont pas eu à s'occuper de cette question qui, du reste, n'était même pas indiquée au questionnaire; qu'il s'est rencontré des présidents d'enquête, et j'en ai fait l'expérience personnelle, qui ont été loin d'encourager les dépositions faites dans ce sens, il sera bien permis d'affirmer que l'unanimité de ceux qui ont pu en parler en connaissance de cause, s'est prononcée en faveur de cette révision.

Il était, ce semble, du devoir de la commission supérieure de l'enquête agricole de faire au moins une réponse à ces vœux, mais elle les a repoussés sans même en donner les motifs.

Ainsi, Messieurs, il est bien évident qu'il existe en France, comme dans les autres pays, une tendance très-énergiquement prononcée pour l'adoption d'un système hypothécaire basé sur l'inscription cadastrale.

Maintenant les conséquences de cette innovation seront

Digitized by Google

elles assez importantes, assez fécondes pour déterminer une intervention décisive de votre part?

C'est ce que je vais essayer de démontrer.

J'ai dit ci-dessus qu'au moyen du nouveau système il serait possible d'établir instantanément, sans qu'il puisse y avoir d'erreur possible, la situation exacte de chaque immeuble, ce qui permettrait de faire ressortir jusqu'à sa dernière limite la puissance de crédit de la moindre parcelle de terre.

Rien ne serait dès lors plus facile que d'établir dans la plupart des localités des institutions de crédit qui fourniraient au propriétaire au fur et à mesure de ses besoins toutes les sommes qui lui seraient nécessaires et en recevraient le remboursement au fur et à mesure de la vente de ses denrées.

Le propriétaire n'aurait qu'à souscrire un contrat d'obligation portant hypothèque en échange duquel on lui délivrerait, comme pour les caisses d'épargne, un livret sur lequel seraient inscrites les sommes par lui empruntées et remboursées jusqu'à ce que la balance en faveur des premières aurait épuisé son crédit, en sorte que dans la mesure des garanties qu'il peut offrir, sans embarras, sans formalités, et sans frais, il aurait constamment à sa disposition toutes les sommes qui lui seraient nécessaires. Dans nos contrées tout le monde est un peu propriétaire, cette institution serait donc à peu près à la disposition de tous.

Et qu'on ne se préoccupe pas de l'idée que dans un moment où le numéraire peut se raréfier d'une manière inquiétante, cette institution offrirait le danger d'absorber encore des capitaux. Ce serait là une erreur, un préjugé.

Avec cette institution en effet on pourrait espérer d'arriver à faire toutes les affaires de détail au comptant, ce qui serait une évidente amélioration, tandis qu'aujourd'hui par suite de l'abus du crédit chacun, bon gré mal gré, se trouve solidaire de la gêne et des embarras des autres et contribue de son côté à augmenter cette gêne et cet embarras.

Pour rendre plus clairement ma pensée, je citerai un exemple pris dans la classe la plus pauvre et qui par cela même n'excitera que plus votre intérêt.

Je suppose qu'un boulanger doive à son tailleur cinquante francs, que ce tailleur doive cette même somme à un ouvrier, et que ce dernier doive à son tour cette même somme

Digitized by Google

au boulanger. Voilà trois individus qui se tiennent mutuellement en échec, qui se gênent les uns les autres. Si une avance de cinquante francs était faite à l'un d'eux, leurs comptes seraient à l'instant même balancés et réglés, et la somme avancée deviendrait immédiatement disponible et pourrait être immédiatement remboursée. En sorte que cette institution fonctionnerait plutôt comme instrument de liquidation que comme instrument de crédit, et que loin d'absorber les capitaux, elle les multiplierait en quelque sorte, en multipliant leur action et leurs mouvements.

Cette institution de crédit concorderait du reste avec les combinaisons financières imaginées pour augmenter les revenus du trésor. Ces combinaisons ont surtout pour objet les revenus indirects, les impôts de consommation; il faut donc, autant que possible, mettre chacun à même de consommer comme par le passé, sans quoi le déficit se produirait, et il deviendrait peut-être nécessaire de recourir à l'impôt direct, ce qu'on a pu éviter jusqu'ici.

Cette éventualité ne se produira pas, il faut l'espérer, cependant la prudence nous fait un devoir de nous préparer pour le cas où il faudrait comme à l'époque des quarante-cinq centimes recourir à la propriété foncière.

Si ce recours devait être passager, le mal ne serait pas grand, nos braves ruraux y sont parfaitement préparés, mais s'il devenait permanent, comme cela a lieu si souvent en matière d'impôts, on se heurterait à une difficulté et à une injustice.

A l'origine l'impôt foncier fut irrégulièrement établi ; il y avait des départements qui payaient un cinquième de leurs revenus tandis que d'autres en payaient un seizième. Cette inégalité de charges contre laquelle on a tant réclamé autrefois a perdu aujourd'hui beaucoup de son importance, soit par suite de dégrèvements effectués en faveur des plus mal partagés, soit surtout par suite du grand nombre de mutations qui ont eu lieu. Chaque acquéreur en déterminant son prix d'acquisition a fait le compte des revenus et des charges et naturellement des contributions qu'il aurait à payer.

Mais s'il devenait nécessaire d'augmenter l'impôt foncier sur les bases existantes, on arriverait à une criante injustice puisque ce seraient les départements qui sont déjà les plus chargés qui auraient à supporter les plus fortes surcharges.

Digitized by Google

La méthode dont je sollicite l'expérimentation fournirait tout naturellement le moyen d'arriver à cette péréquation de l'impôt qu'on a tant réclamée et qui est plus désirable que jamais.

Ce moyen consisterait à faire garantir par l'État, comme cela a lieu pour les rentes inscrites au grand-livre, la propriété de chacun. La valeur serait déterminée par le propriétaire lui-même qui aurait intérêt à ne pas la diminuer puisqu'elle déterminerait le chiffre de l'indemnité qui pourrait lui être due.

Je n'insiste pas davantage sur ce moyen; l'expérience que je sollicite démontrera beaucoup mieux que je ne saurais faire, à quel point son application est sûre et facile.

Je pourrais invoquer bien d'autres considérations dont quelques-unes de la plus grande importance, mais je me borne à celles que je viens d'indiquer parce qu'elles me paraissent avoir un caractère bien déterminé d'actualité et d'urgence, savoir : 1° La nécessité d'organiser partout d'une manière efficace le crédit; 2° et la possibilité de répartir plus également l'impôt foncier.

En résumé, Messieurs, j'ai essayé de vous démontrer :

Que le système basé sur l'inscription cadastrale était au moment d'être adopté dans presque toute l'Europe;

Que l'introduction de ce système en France a fait l'objet d'importants et de nombreux travaux;

Que lors de l'enquête agricole le pays a fait connaître ses vœux à cet égard, qu'en refusant je ne dis pas d'y faire droit, mais même d'y répondre, la commission supérieure de l'enquête agricole a commis, sinon une injustice, au moins un regrettable oubli que vous devez avoir à cœur de réparer.

Maintenant, Messieurs, insisterai-je pour démontrer la supériorité de l'expérimentation sur la controverse?

N'est-ce pas d'abord plus en rapport avec notre situation? Au lendemain de nos revers ne nous sommes-nous tous pas dit qu'il fallait nous mettre résolûment à l'œuvre? Ne vaut-il pas mieux dès lors recourir, non à la controverse qui divise, mais à l'expérience qui rapproche, devant laquelle tout le monde s'incline?

Je vous ai dit ci-dessus que, contrairement à ce qu'on a prétendu jusqu'ici, l'épreuve que je sollicite démontrerait

Digitized by Google

que le système de l'inscription cadastrale pourrait être appliqué presque *immédiatement* et moyennant une *dépense relativement insignifiante*. Ces résultats ne sont-ils pas assez importants pour qu'on s'assure s'il n'y a pas possibilité de les obtenir?

Et alors même que vous penseriez que j'ai pu être la dupe d'une illusion, il n'est pas possible d'admettre que tous ceux qui ont écrit sur cette question se sont tous aussi également trompés. Une opinion qui réunit un si grand nombre d'adhérents doit contenir quelque chose de vrai. L'expérience seule peut le constater; elle est donc nécessaire.

On n'oserait se prononcer sans recourir à l'expérience sur le mérite d'une charrue, et on a établi à cet effet des épreuves et des concours, et on la dédaignerait pour un mécanisme qui, de l'avis de tous, est le plus compliqué qui existe!

En conséquence, Messieurs, je viens solliciter de votre haute sollicitude l'envoi de ma pétition à la commission d'initiative pour qu'elle y donne la suite qu'elle jugera convenable. Si cependant j'avais été assez heureux pour entraîner vos convictions, vous n'auriez qu'à voter la somme nécessaire à l'expérimentation, l'épreuve commencerait immédiatement, et dans deux mois, au plus, elle serait terminée.

Je joins à l'appui de ma pétition :

1° Le travail de M. Braine, constatant le nombre, par département, de tous ceux qui ont déposé dans l'enquête agricole en faveur de la révision du cadastre pour le faire servir de titre à la propriété foncière [1];

2° Un travail publié en 1860, dans lequel j'ai réfuté une à une toutes les objections dont il m'a été possible d'avoir connaissance; cette réfutation s'appuie surtout sur des exemples mis à la portée de tous [2];

3° Une brochure dans laquelle j'ai spécialement essayé de réfuter le reproche adressé au système basé sur l'inscription cadastrale, d'être une cause de bouleversement. J'ai démontré qu'il mettait en harmonie diverses parties aujourd'hui disparates de nos codes, et qu'en outre il mettait en harmonie les

Arras, typ. d'Alph. Bissy.

Le régime hypothécaire et le sens commun. Paris 1860, Cotillon, éditeur, rue Soufflot, 24.

Digitized by Google

lois civiles avec le régime administratif et financier de la France [1];

4° Une brochure de M. Luis Silvela, professeur à la Faculté de droit de Madrid, dans laquelle l'éminent jurisconsulte donne l'adhésion la plus complète aux idées exprimées dans le travail précédent et constate en termes empreints d'un véritable enthousiasme les effets heureux déjà produits dans son pays par la législation nouvelle et ceux encore plus grands qu'il lui est permis d'en espérer [2];

5° Les deux numéros du journal *le Droit*, contenant : l'un, l'appel adressé à tous ceux qui s'intéressaient à cette question; l'autre, les résultats que cet appel avait obtenus;

6° Et enfin une note qui constate dans quelle mesure la dépense nécessaire à l'expérimentation pourra être réduite.

Je vous prie, Messieurs les députés, d'agréer l'hommage de mes sentiments les plus respectueux.

TRÉMOULET.

BIBLIOGRAPHIE.

LES OCTROIS ET LES BUDGETS MUNICIPAUX,

ÉTUDE SUR L'ORGANISATION COMMUNALE,

Par P. DELOYNES, professeur agrégé,
chargé du cours de droit administratif à la Faculté de Douai.

Compte rendu par M. Eug. GARSONNET, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Sous ce titre modeste : *Les octrois et les budgets municipaux*, M. Deloynes propose un plan complet de réformes financières : il ne se borne pas à supprimer les octrois, il les remplace par l'impôt personnel et mobilier et par la contribution des portes et fenêtres dont l'État ferait l'abandon aux villes; par contre, il crée au profit de l'État un impôt

[1] Extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, numéro de décembre 1868. Cotillon, éditeur.

[2] Extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, numéro de novembre 1869. Cotillon, éditeur.

Digitized by Google

sur le revenu. Ce système vaut la peine qu'on l'étudie de près.

La question des octrois était déjà à l'ordre du jour en 1789, et, dans un pays éprouvé comme le nôtre, il est à craindre qu'elle n'y reste encore longtemps. Quand on doit 5 milliards à l'étranger, on songe moins à transformer ses impôts qu'à les augmenter. M. Deloynes est cependant un adversaire convaincu de l'octroi : de quelque côté qu'il l'envisage, il ne voit que des raisons de le supprimer. Il retrace, d'abord, dans un aperçu historique très-bien fait, les phases diverses de la guerre que, depuis plus d'un siècle, l'opinion publique a déclarée à l'octroi : l'anxiété avec laquelle on attendait, aux premiers jours de la Révolution, l'abolition promise par l'Assemblée constituante; l'enthousiasme qui salua la chute des barrières à Paris le 17 avril 1791; puis bientôt la détresse des villes privées de leur principal revenu et attendant en vain les compensations promises et que l'État n'était plus en mesure de leur fournir; enfin, en l'an VIII, le rétablissement de l'octroi, à Paris et dans d'autres grandes villes, comme impôt de bienfaisance au profit des hospices. A peine est-il rétabli que tout concourt à l'aggraver : l'État le détourne de sa destination et prélève une partie de ses revenus; les villes, de leur côté, reculent arbitrairement les limites de l'octroi et imposent sans mesure ni discernement les objets de première nécessité. Aussi n'y a-t-il jamais eu de taxe plus impopulaire : en 1848, après la Révolution de février; en 1867, lors de l'enquête agricole; en 1870, devant le Corps législatif, on a pu se croire à la veille de le voir disparaître, et toujours il a été maintenu dans l'intérêt des villes qui ne peuvent, dit-on, vivre sans lui. Voilà, en bref, l'histoire des octrois depuis 1789; M. Deloynes en conclut qu'il n'y a pas d'impôt plus antipathique; qu'il n'est presque pas défendu en théorie, et que c'est simplement un expédient financier. Qu'on lui trouve un équivalent, et il n'aura plus de raison d'être. Devant l'économie politique, l'octroi ne lui paraît pas plus soutenable. Il est de principe que le contribuable doit payer l'impôt en porportion de ses facultés du bénéfice qu'il retire des services publics alimentés par ses contributions: or l'octroi ne satisfait à aucune de ces deux conditions; car, d'un côté, on n'a pu le rendre suffi-

Digitized by Google

samment productif qu'en y soumettant les objets de la consommation générale, en sorte qu'il frappe tout le monde également; d'autre part, il ne pèse pas seulement sur l'habitant et grève aussi le consommateur étranger ou de passage, et même le producteur étranger qui ne profitent ni l'un ni l'autre des services municipaux. De plus l'octroi est onéreux, car il y a seize villes où les frais de sa perception absorbent près d'un neuvième du produit; bien plus, à Rouen, la perception coûte 17 p. 100 du revenu. Il est vexatoire, et le temps perdu aux barrières peut se chiffrer par une somme relativement considérable. Il est jusqu'à un certain point immoral, car il provoque la fraude chez le consommateur qui dissimule ses denrées aux barrières, et chez le détaillant qui les falsifie pour vendre moins cher. Il y a même tel pays où l'on a rétabli les douanes intérieures sous forme d'octroi, en surtaxant le produit étranger dans l'intérêt du produit local, par exemple dans le Midi, où l'on surtaxe les bières pour protéger les vins. Enfin l'octroi a le tort grave de nuire à la production, non-seulement par la consommation qu'il arrête, mais encore, ajoute M. Deloynes, parce qu'il reste quelquefois à la charge du producteur. Ce doit être très-rare, car l'octroi est presque toujours payé par le consommateur et c'est pour cela que les mêmes produits se vendent plus cher dans les villes que dans les campagnes; il résulte cependant de rapports faits aux conseils municipaux de Caen et de Cherbourg que, dans ces deux villes, le prix de certaines denrées (la viande, par exemple) est le même à l'intérieur et à l'extérieur. Alors évidemment, c'est le producteur qui paye l'impôt : fait singulier dont je regrette que M. Deloynes n'ait pas donné l'explication. Enfin, M. Deloynes montre dans un tableau des législations étrangères que le système des octrois est en baisse : il a disparu, il y a plus de quinze ans, en Danemark, où il a été remplacé par l'impôt direct; la Belgique l'a supprimé en 1860 et a comblé le déficit en abandonnant aux communes une partie des impôts de l'État; la Hollande en 1865 et l'Espagne en 1870 ont suivi cet exemple; l'octroi n'existe ni en Angleterre, ni en Suisse, ni en Turquie. M. Deloynes insiste surtout sur le système des impôts municipaux en Angleterre, qui consiste dans des taxes multiples, ayant chacune leur destination et n'en pouvant être détournées :

Digitized by Google

« De cette manière, dit M. Deloynes avec beaucoup de sens, « le citoyen, en recevant sa cote d'impôts, y voit figurer « autant d'articles qu'il existe de taxes spéciales dans la « paroisse qu'il habite. Il peut dès lors se rendre un compte « exact des frais que lui coûte chacun des services municipaux, il exerce sur la gestion des intérêts de sa paroisse « un contrôle sévère et incessant, et c'est là très-certainement une des causes qui ont donné à l'Angleterre les « mœurs de la liberté; c'est ce contrôle qui forme les citoyens et les habitue à ne pas rester étrangers aux affaires « publiques. »

Je n'ai fait qu'analyser très-brièvement la première partie du travail de M. Deloynes. Je ne dirai pas qu'il m'ait absolument convaincu. C'est aller trop loin que de défendre l'octroi au nom de l'autonomie communale, comme l'a fait M. Wolowski, le seul déposant qui ait soutenu le système de l'octroi dans l'enquête agricole de 1867. Aujourd'hui qu'on parle tant de franchises municipales, on peut être touché de cette considération; il ne faut cependant pas en exagérer la portée, car la liberté des communes ne saurait aller jusqu'à créer des impôts condamnés en principe par le législateur. Les lois générales du pays doivent-elles supprimer les octrois? C'est là toute la question. Or, si notre législation en cette matière a des défauts incontestables, plusieurs tiennent moins à l'institution qu'à la manière dont on l'applique. Par exemple, on comprendrait parfaitement que l'octroi fût maintenu sans droits protecteurs de tel ou tel produit local; et comme, dans ce temps-ci surtout, il ne faut avoir en vue que le possible, on ferait taire sans doute les réclamations les plus pressantes en tenant compte dans la perception de l'octroi de la valeur des objets imposés, de manière que le vin à 30 francs l'hectolitre ne paye plus le même droit que l'hectolitre vendu 600 francs. Quoi qu'il en soit, tous ceux qui s'intéressent à la question des octrois, c'est-à-dire tous ceux qui consomment ou produisent, tout le monde en un mot, lira avec fruit le plaidoyer de M. Deloynes contre l'octroi : l'auteur ne se borne pas aux discussions théoriques, il étudie les budgets municipaux, compare ce que l'octroi rapporte et ce qu'il coûte, appuie ses raisonnements par des chiffres et apporte à l'appui de sa thèse des faits, toujours

Digitized by Google

plus concluants en pareille matière que les considérations abstraites. Quand le moment sera venu de juger définitivement ce grand procès, le livre de M. Deloynes ne sera pas la pièce la moins importante du dossier.

Mais j'ai hâte d'arriver à sa seconde partie, la plus neuve et la plus originale. L'octroi supprimé, il s'occupe de le remplacer, et voici le plan qu'il propose : l'État abandonnerait aux villes l'impôt personnel et mobilier et la contribution des portes et fenêtres ; par contre, il créerait un impôt général sur le revenu qu'il percevrait à son profit. M. Deloynes prouve, chiffres en main, que l'État, comme les villes, y gagnerait. L'État d'abord, car le produit actuel de l'impôt personnel et mobilier et de la contribution des portes et fenêtres s'élève à 94 millions et demi, et l'impôt sur le revenu donnerait 150 ou 250 millions suivant qu'on estime à 3 ou à 5 milliards le revenu de la fortune mobilière en France. Quant aux villes, c'est un point de fait à vérifier pour chacune en particulier, mais M. Deloynes pense que, dans la plupart des cas, le revenu de l'impôt personnel et mobilier et de la contribution des portes et fenêtres abandonné par l'État est supérieur au produit des octrois ; il cite comme exemples Lille et Douai.

Il y a longtemps que la question de l'impôt sur le revenu a été posée pour la première fois et elle est encore pendante. Mais la justice de cet impôt n'est plus contestée : si les impôts directs ont pour but d'atteindre les revenus des citoyens, ils doivent les saisir dans toutes leurs sources, et alors que les revenus territoriaux payent l'impôt foncier et les revenus commerciaux et industriels l'impôt des patentes, il n'est pas juste que les revenus mobiliers soient dispensés de contribuer aux charges publiques. S'il en est ainsi, c'est qu'il est difficile de les connaître et que le législateur a craint de se livrer à une inquisition tyrannique pour déterminer le montant d'une fortune mobilière. Aussi s'est-il arrêté à cet expédient qui consiste dans la contribution mobilière, calculée sur le loyer du contribuable et fondée sur cette idée que la valeur locative de l'habitation est un signe à peu près certain du revenu de l'habitant. Le vice de cette contribution saute aux yeux : d'abord elle n'atteint que le revenu présumé, et lorsqu'en fait la présomption est fausse, l'impôt est mal

Digitized by Google

assis; ensuite elle fait double emploi pour les personnes qui n'ont qu'un revenu foncier, industriel ou commercial, car elles payent deux fois l'impôt sur le revenu : l'impôt foncier ou la patente pour le revenu réel; la contribution mobilière pour le revenu présumé. M. Deloynes, au contraire, propose d'asseoir l'impôt direct sur le revenu mobilier réel et remarque d'abord avec beaucoup de raison que cet impôt doit être un impôt de l'État et non un impôt communal, car l'impôt communal n'est dû que par celui qui profite des services communaux, et l'impôt sur le revenu atteindrait tous ceux qui profitent des services de l'État, quand même ils n'auraient de domicile dans aucune commune.

Voici comment, dans la pensée de l'auteur, on percevrait l'impôt sur le revenu. Les capitaux mobiliers sont représentés aujourd'hui : 1° par les actions et obligations des sociétés financières; 2° par les créances hypothécaires et obligations passées devant notaires ou constatées par jugement; 3° par les créances chirographaires. Pour les capitaux mobiliers de la première catégorie, il n'y a pas de difficulté : on les atteindra comme l'a fait la loi du 23 juin 1857 qui a créé l'impôt sur la transmission et la conversion des titres; les statuts de la société indiquant le nombre des actions et obligations émises, le revenu de chaque titre pouvant être facilement connu au siége social, il sera facile de demander le payement de l'impôt aux compagnies elles-mêmes qui, lors du payement des dividendes et intérêts, retiendront la somme par elles versée à l'État. Le recouvrement de l'impôt se fera de même, qu'il s'agisse de titres nominatifs ou au porteur; le même système pourra s'appliquer aux sociétés civiles, par exemple à celles formées pour l'exploitation des mines. Pour les obligations hypothécaires, notariées ou constatées par jugement, l'État peut en connaître l'existence au moment où elles sont, conformément à la loi, présentées à l'enregistrement; elles ne payeront l'impôt que si elles portent intérêt, puisqu'il s'agit d'impôt sur le revenu, mais l'État le percevra des mains du créancier jusqu'à ce qu'il ait été présenté une quittance à l'enregistrement. L'impôt sera acquitté par le créancier et ne pourra, dans aucun cas, être mis à la charge du débiteur; toute convention contraire sera frappée de nullité, et le créancier qui l'aura faite passible d'une

Digitized by Google

amende élevée. Quant aux créances chirographaires, la difficulté est plus grande, car la législation actuelle ne fournit à l'État aucun moyen d'en connaître l'existence. M. Deloynes propose d'obliger le créancier à présenter son titre au receveur de l'enregistrement de son domicile, dans un certain délai, un mois, par exemple, à partir de la date de sa signature; le receveur mentionnera sur un registre l'accomplissement de cette formalité, le nom du créancier, le montant de la créance et des intérêts, et adressera chaque année au créancier un avertissement de passer à son bureau pour y acquitter l'impôt sur le revenu de sa créance. A défaut de cette présentation, les intérêts ne courront pas au profit du créancier. Dans aucun cas l'impôt ne peut être mis à la charge du débiteur.

Ce système est très-ingénieux et très-complet; il en faut lire les détails dans M. Deloynes. Il méritera, quand le moment en sera venu, l'attention du législateur, mais je ne le crois pas exempt d'inconvénients, et j'en signalerai deux principaux. D'abord quel moyen pratique aura-t-on d'empêcher que l'impôt soit mis à la charge du débiteur? De deux choses l'une : ou le créancier aura stipulé le maximum de l'intérêt légal, ou il aura stipulé moins que ce maximum. Dans les deux cas il lui sera facile de faire retomber sur le débiteur la charge de l'impôt du revenu : dans le second cas il prêtera à un taux plus élevé, et l'impôt aura pour effet d'augmenter le prix de l'argent; dans le premier cas le prêteur éludera la loi de 1807 pour se couvrir de l'impôt et donnera, par exemple, 1,900 francs en exigeant un billet de 2,000 francs. Mais où je crois surtout que M. Deloynes se fait illusion, c'est quand il se flatte de voir son impôt accueilli avec faveur par l'opinion publique : peut-être n'y a-t-il pas moyen de faire mieux, mais rien ne paraîtra plus vexatoire que le moyen proposé pour percevoir l'impôt sur le revenu des créances chirographaires. Vous n'aimez pas, quand vous revenez de la campagne, que les préposés de l'octroi visitent les coffres de votre voiture, et vous trouvez le procédé indiscret; aimerez-vous mieux cette inquisition incessante de l'État dans vos affaires de tous les jours et vous plaira-t-il davantage, une fois que, vous trouvant dans l'embarras, vous aurez emprunté quelques milliers de francs à 5 p. 100, voir

Digitized by Google

votre créancier en faire mention sur un registre public? Et combien la chose se complique et s'aggrave si vous êtes commerçant, car alors ce n'est plus seulement une question d'amour-propre, mais de crédit, c'est-à-dire de vie ou de mort! Ces inconvénients sont peut-être inhérents à l'impôt sur le revenu, mais ils font comprendre l'hésitation du législateur à l'établir.

Enfin M. Deloynes remplace l'octroi municipal par l'impôt personnel et mobilier et la contribution des portes et fenêtres, abandonnés par l'État aux villes. C'est la partie la plus défectueuse de son système. Il montre très-bien lui-même que l'impôt mobilier complété par la contribution des portes et fenêtres a été créé pour atteindre le revenu présumé; dès lors n'est-il pas évident que ces deux impôts doivent nécessairement disparaître quand l'impôt direct sur le revenu réel aura été établi? C'est justement là le défaut de la contribution mobilière qui existe aujourd'hui, quand elle est payée par un locataire qui n'a qu'un revenu foncier, commercial ou industriel. Il faut donc choisir, car on ne peut asseoir un impôt sur le revenu réel et un autre sur le revenu présumé.

Ces critiques de détail que je soumets à l'auteur ne diminuent en rien l'estime sérieuse que mérite son étude très-intéressante pour le présent et l'avenir de nos finances. Je la signale d'autant plus volontiers à l'attention des lecteurs de la *Revue* que celui-là mérite entre tous d'être lu, qui se sent encore, dans des temps si troublés, l'esprit assez libre pour penser et pour écrire [1].

EUGÈNE GARSONNET.

[1] Ce compte rendu était écrit deux mois avant la présentation de la loi sur les nouveaux impôts et la séance de l'Assemblée nationale où M. Thiers a repoussé l'impôt du revenu.

Digitized by Google

TABLE DES PRINCIPAUX ARTICLES

PAR ORDRE DE MATIÈRES.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL.

Pages.
De la démence, par *M. J. E. Lobbé*. 109
Examen doctrinal. Articles 792, 924, 925, 926 et 927 du Code Napoléon, par *M. A. Bertauld*. 193
De la dissolution de la communauté légale, par *M. A. Levé*. 257
Les annonces judiciaires, par *M. Brolles*. 470

DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

Examen doctrinal. Du droit d'occupation pour l'exécution des travaux des mines, par *M. Ernest Tambour*. 1
De l'expropriation du domaine national pour cause d'utilité publique, par *M. Paul Collet*. 51
Examen doctrinal de la jurisprudence du Conseil d'État, par *M. Rozy*. 97
Modifications à la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, par *M. H. Lespinasse*. 231
La question de l'octroi, par *M. A. Bertauld*. 415

LÉGISLATION.

Étude sur la juridiction administrative, par *M. Quentin-Bauchard*. 130
Essai sur le droit des pauvres, par *M. da Costa Athias*. 241
De la magistrature française et des réformes qu'il convient d'apporter à son organisation, par *M. Émile Gués*. 269
De la succession en ligne directe, par *M. Ancelot*. 329
De la réparation des erreurs judiciaires, par *M. M.-P. Bernard*. 360, 481
La propriété individuelle, par *M. Léopold Thézard*. 523
Cadastre, par *M. Trémoulet*. 549

DROIT CRIMINEL.

De la publicité de l'instruction criminelle, par *M. Albert Giraud*. . . 202
Procédure criminelle, par *M. Édouard Perier* 213

Digitized by Google

Pages.

HISTOIRE DU DROIT.

De la saisine coutumière, par *M. H. Thiercelin*. 10
Le premier président de Gourgues et le duc d'Épernon, par *M. Louis de Villepreux*. 171
Nouvelle étude sur le régime municipal dans la Gaule, par *M. Eugène Bimbenet*. 434

DROIT ECCLÉSIASTIQUE.

La liberté des Pères au Concile de Trente, par *M. Albert Desjardins*. 10

BIBLIOGRAPHIE.

Questions fiscales, par *M. Vavasseur*; compte rendu par *M. G. Debacq*. 94
Essai sur la mise en demeure et ses effets, par *M. Joseph Paget*; compte rendu par *M. H. Rozy*. 186
Code des distributions et des ordres, par *M. J. Audier*; compte rendu par *M. Gabriel Debacq*. 190
Essai sur la possession des meubles et sur la révendication des titres au porteur perdus ou volés, par *M. Daniel de Folleville*; compte rendu par *M. J. Marie*. 272
Le Code civil italien et le Code Napoléon, par *M. Th. Huc*; compte rendu par *M. Gustave Humbert*. 281
Les octrois et les budgets municipaux, par *M. Deloynes*; compte rendu par *M. Eugène Garsonnet*. 561

Digitized by Google

TABLE DES NOMS DES AUTEURS

DES PRINCIPAUX ARTICLES.

MM		Pages.
ANCELOT.	De la succession en ligne directe.	329
BERNARD.	De la réparation des erreurs judiciaires.	360, 481
BERTAULD.	Examen doctrinal. Articles 792, 924, 925, 926 et 927 du Code Napoléon.	193
—	La question de l'octroi.	415
BIMBENET..	Nouvelle étude sur le régime municipal dans la Gaule.	434
BROLLES.	Les annonces judiciaires.	470
COLLET.	De l'expropriation du domaine national pour cause d'utilité publique.	51
DA COSTA ATHIAS.	Essai sur le droit des pauvres.	241
DEBACQ.	Questions fiscales, par *M. Vavasseur*. . . .	94
—	Code des distributions et des ordres, par *M. J. Audier*.	190
DESJARDINS.	La liberté des Pères au Concile de Trente.	19
DE VILLEPREUX.	Le premier président de Gourgues et le duc d'Épernon; étude historique.	171
GARSONNET.	Les octrois et les budgets municipaux, par M. *Deloynes*.	561
GIRAUD.	De la publicité de l'instruction criminelle.	202
GUÉS.	De la magistrature française et des réformes qu'il convient d'apporter à son organisation.	289
HUMBERT.	Le Code civil italien et le Code Napoléon, par *M. Th. Huc*.	281
LABBÉ.	De la démence.	109
LESPINASSE.	Modifications à la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés.	231
LEVÉ.	De la dissolution de la communauté légale.	257
MARIE.	Essai sur la possession des meubles et sur la revendication des titres au porteur perdus ou volés, par *M. Daniel de Folleville*. . .	272

Digitized by Google

MM.		Pages.
PERIER.	Procédure criminelle.	213
QUENTIN-BAUCHART. . . .	Étude sur la juridiction administrative. . .	130
ROZY.	Examen doctrinal de la Jurisprudence du Conseil d'État.	97
—	Essai sur la mise en demeure et ses effets, par *M. Joseph Paget*.	186
TAMBOUR.	Examen doctrinal. Du droit d'occupation pour l'exécution de travaux des mines.	1
TRÉZARD.	La propriété individuelle.	523
THIERCELIN.	De la saisine coutumière.	81
TRÉMOULET.	Ca tre.	549

Bayerische Staatsbibliothek München

Paris. — Imprimerie CUSSET et Cᵉ, 26, rue Racine.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google